O Conselho de Estado e a política externa do Império

Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros

1868 - 1870

Rio de Janeiro, 2008

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411 6033/6034/6847
Fax: (61) 3322 2931, 3322 2188
Site: www.funag.gov.br

O Conselho de Estado e a política externa do Império

Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros

1868 - 1870

Brasil. Secretaria de Estado dos Negócios do Império e Estrangeiros
O Conselho de Estado e a política externa do Império : Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros : 1868-1870 / Centro de História e Documentação Diplomática. – Rio de Janeiro : CHDD; Brasília : FUNAG, 2008.
396p. ; 15 x 21 cm.

ISBN 978.85.7631.097.6

Conteúdo: Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros : 1868-1870

1. Brasil – Relações exteriores – Fontes. 2. Brasil. Secretaria de Estado dos Negócios do Império e Estrangeiros – História – Fontes. I. Centro de História e Documentação Diplomática. II. Fundação Alexandre de Gusmão.

Impresso no Brasil – 2008

Sumário

1869

Apêndices

Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado do Império

1868 - 1870

Apresentação

O presente volume cobre os pareceres da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado nos anos de 1868, 1869 e 1870. São, ao todo, 27 consultas.

Em 1868, compõem a seção José Tomás Nabuco de Araújo, o visconde de Jequitinhonha (Francisco Gê Acaiaba de Montezuma), Domiciano Leite Ribeiro (depois, visconde de Araxá) e o visconde de São Vicente, sendo que São Vicente atua em apenas uma das consultas, da qual é o relator. Em 1869, José Ildefonso de Souza Ramos, barão das Três Barras, mais conhecido pelo seu título posterior de visconde de Jaguari, passa a integrar a seção e aparece o nome do visconde do Bom Retiro, que é relator de um parecer. Em 1870, falecido Jequitinhonha, participam da seção Nabuco, Domiciano Leite Ribeiro e o barão das Três Barras, o qual relata três dos cinco pareceres até passar a fazer parte, como ministro da Justiça, do gabinete formado pelo visconde de São Vicente em 29 de setembro. Nas duas consultas subseqüentes a esta data, Nabuco é o relator.

A figura predominante é a do conselheiro Nabuco, autor de 20 dos 27 pareceres do período. Assumira, desde sua nomeação em 1866, papel de notável relevo no Conselho. Como assinalamos na apresentação ao volume anterior, foi autor de mais de 50 por cento das consultas entre julho de 1866 e dezembro de 1867. É o autor de quase 75 por cento das consultas ora publicadas. Substitui, no nível da seção dos Negócios Estrangeiros, o visconde do Uruguai, falecido no ano em que passa a fazer parte do Conselho. Cabe registrar que Nabuco é relator inclusive das consultas em que a seção dos Negócios Estrangeiros opina conjuntamente com outras seções: num caso, com a da Guerra e Marinha; no outro, com a do Império. Vale lembrar palavras que Joaquim Nabuco dedicou, em *Um Estadista do Império*, à atuação do pai:

> Era, de todas, para Nabuco a mais agradável de suas tarefas diárias essa do Conselho de Estado, que satisfazia a vocação do

> político e do jurisconsulto. (...) Até a morte, ele redigirá os seus pareceres de conselheiro de Estado com amor; eles são o seu constante tributo à causa pública, tributo desinteressado, porque a remuneração não compensava o trabalho, (...) considerando-se pago da requisição de seu tempo e ciência, com o lustre que da sua penumbra pudesse dar à administração do país.[1]

As questões submetidas ao Conselho são preponderantemente de natureza jurídica: problemas de heranças e espólios, extradição, relações consulares, nacionalidade, apresamento de navios, ou ainda relativas ao pessoal do serviço diplomático, etc. Os temas de maior relevância política e histórica são: o tratado com a França, no que toca à extradição de escravos; a reclamação de Mauá sobre o tratamento do governo uruguaio ao Banco Mauá em Montevidéu; o aprisionamento de navios alemães pelo navio francês *Hamelin*; a proteção dos cabos telegráficos submarinos – relatados todos por Nabuco – e as regras de neutralidade durante a guerra franco-prussiana – que coube relatar ao barão das Três Barras.

A consulta sobre o apresamento dos navios alemães *Lucie* e *Concordia* pelo vapor francês *Hamelin* foi a única encaminhada à apreciação do Conselho de Estado, em sessão plenária. Ao pé da página inicial da consulta acha-se a referência remissiva ao texto da correspondente ata do Conselho de Estado, como publicada por José Honório Rodrigues.

A consideração, da perspectiva jurídica, dos pareceres é objeto do comentário do ministro Dilermando Cruz, a quem muito agradeço a generosa e competente colaboração com este projeto editorial.

A transcrição dos documentos foi feita, no Centro de História e Documentação Diplomática, sob a supervisão de Maria do Carmo Strozzi Coutinho, por Paulo Cesar Gomes Bezerra, da UFRJ, Sérgio Brilho Augusto, Álvaro Mendes Ferreira e João Henrique Fernandes Leite, da UFF, estagiários no Centro.

ALVARO DA COSTA FRANCO

---

[1] NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. Rio de Janeiro/Paris: H. Garnier, [18--]. p. 467.

De uma perspectiva jurídica

Luiz Dilermando de Castello Cruz⋆

Tal como ocorre nos pareceres publicados no volume anterior desta série, nos publicados neste, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado interpreta tanto regras de direito internacional quanto regras de direito brasileiro;[1] no parecer 4/68, aliás, a seção maneja a distinção entre umas e outras ao argumentar pela eliminação, no projeto de convenção de extradição apresentado ao Brasil pela Itália, de artigo que declararia incompetentes para interpretar a convenção os tribunais dos Estados contratantes, pois esclarece:

> Sem dúvida, a interpretação autêntica dos tratados compete às partes contratantes, ou ao árbitro que elas nomeiam. Se este é o sentido da disposição, ela é desnecessária.
> Refere-se, porém, o artigo às dúvidas que possam suscitar entre os poderes políticos de cada Estado, a respeito de inteligência dos tratados nos casos ocorrentes?
> (...) se compete ao Poder Executivo – que fez o tratado – ou ao Poder Judiciário – quando o aplica – a solução das dúvidas, é uma questão que se refere ao direito público e não pode ser objeto de tratados internacionais.

⋆ Ministro de 1ª classe, bacharel em Direito.

[1] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império: Consultas da Seção dos Negócios Estrangeiros: 1863-1867. Brasília/Rio de Janeiro: Fundação Alexandre de Gusmão/CHDD, 2007. n. 3, p. XVII e passim.

A disposição, na 1ª hipótese, é desnecessária; na 2ª hipótese, excêntrica do tratado internacional.[2] (p. 91)

I

2. No tempo do direito internacional, faz-se mister assinalar o parecer 1/68, no qual a seção desfaz a confusão, presente na justificação oferecida para a conduta do cônsul de França e acolhida no voto separado do conselheiro Nabuco de Araújo, entre a posição dos funcionários consulares como representantes de espólios partes em processos judiciais e como testemunhas em processos entre terceiros. Esclarece, com efeito, a maioria:

> Naquele caso [*scilicet:* o contemplado no quinto período do art. 2º da convenção consular concluída em 1860 entre o Brasil e França, o qual proibia fossem os funcionários consulares intimados a comparecer perante os tribunais do país de sua residência quando a justiça local tivesse necessidade de receber deles alguma informação], trata-se de um ônus, de que a convenção quis pôr a salvo o cônsul; neste [*scilicet:* o de uma ação ordinária movida contra um espólio administrado pelo cônsul de França e fundada em contrato entre o autor e o espólio, este no ato representado pelo cônsul], porém, o caso é diverso, trata-se da defesa de um direito, que garante o da propriedade do próprio cônsul [*rectius:* do espólio administrado pelo cônsul]. Assim, se a convenção tem por fim, naquele período, livrar o cônsul do ônus, decerto não quis e não podia querer privá-lo do direito de se defender, em matéria civil, de obrigações alegadas contra ele, nem colocá-lo por tal forma

[2] N.A. – Advirta-se outrossim que, ao opinar que as alterações, por leis posteriores a uma convenção de extradição, das definições dos crimes nesta enumerados, alterar-lhe-iam a incidência, o parecer oferece sadia crítica nominalista – o *nomen iuris* é irrelevante se o tipo penal muda – ao realismo filosófico do contraprojeto com que o Ministério dos Negócios Estrangeiros pretendia responder ao projeto de convenção que a Itália apresentara ao Brasil (cf. p. 80). O juízo é de teoria do direito e funciona para qualquer ordem jurídica.

independente e revestido de imunidades, que pudesse impunemente negar suas obrigações, deteriorando, por tal forma e com ofensa de sua própria dignidade, a propriedade alheia. (p.10)

II

3. Além de apresentar, na nota da legação americana, de 1º de novembro de 1867 e encaminhada à seção com a consulta que viria a ser por ela respondida no parecer 2/68 (p.13), fixação de juros moratórios ajustada ao exposto na parte II da análise que fizemos dos pareceres de 1863 e 1867[3] (a legislação brasileira – art. 3º da Lei de 24 de outubro de 1832 – fixava os juros em 6%), o parecer em apreço serve como exemplo da relevância científica que podem ter os votos vencidos,[4] já que só na nota do conselheiro visconde de S. Vicente se enfrenta a questão preliminar de identificar as linhas a partir das quais deva ser medido o mar territorial.

4. Efetivamente, na nota se pergunta:

> Os recifes ou esparrachos das Garças e outros, adjacentes, que têm muitos penedos, ou pontas, pedra e areia fora d'água constituem ou não território brasileiro? (p. 58)

5. O conselheiro ilustra a importância da questão ao escrever:

> Se constituem território do Brasil, este pode levantar ali um ou mais faróis, quando quiser; pode reservar para si a pesca exclusiva, a extração do coral [*branco?*] e, sem dúvida, exercer aí sua jurisdição.
> Se, pelo contrário, não pertence[*m*], então (...) ficará reconhecido que [os recifes] [*são*] *res nullius* e do primeiro ocupante; o próprio governo dos Estados Unidos, sob essa confissão do Brasil, poderá ocupar esse território e o saberá aproveitar e manter! (p. 58)

---

[3] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império..., op. cit., n. 5, p. XVIII-XIX.

[4] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império..., op. cit., n. 2, p. XVII.

6. A resposta da nota é que o Brasil tinha "razões muito procedentes" para "demonstrar que esses esparrachos e agregados de penedos e montículos de areia, muitos dos quais [eram] superiores à maré cheia e, ainda em maior número, à maré vazia, constitu[íam] território do Império". (p. 58)

7. Argumenta S. Vicente:

> O direito das gentes nos ensina e, entre outros escritores, o americano Wheaton em seu *Direito Internacional* (tomo 1º, parte 2ª, cap. 4, § 7º), que as partes da terra, que junto às costas se elevam acima das águas, ainda quando não sejam firmes para poder ser habitadas, constituem propriedade adjunta à do território.
>
> Este é um dos fundamentos sobre que os Estados Unidos podem firmar jurisdição, que exercem em não pequena zona na embocadura do Mississipi, onde há um agregado de pequenas ilhas de lodo e troncos de árvores, que são inabitáveis, mas que constituem propriedade da União. (p. 58)

8. O magistério de Wheaton fundava-se na decisão, que Accioly viria a chamar "famosa"[5], proferida por *sir* W. Scott (mais tarde lorde Stowell) na causa do *Anna*, embarcação espanhola que em 1805, durante guerra entre a Espanha e a Grã-Bretanha, fora capturada pelo corsário britânico *Minerva,* a mais de três milhas da costa americana, mas dentro de três milhas contadas de certas ilhotas de lodo compostas por terra e árvores que haviam corrido para o mar. Escrevia Wheaton, na passagem referida por S.Vicente:

> Numa controvérsia decidida por *sir* W. Scott (lorde Stowell) acerca da legalidade de uma captura que se alegava ter sido feita no território neutro dos Estados Unidos, na foz do rio Mississipi, levantou-se a questão do que devia ser considerado costa, pois há certas ilhotas de lodo compostas de terra e árvores arrastadas pelo rio, as quais formam uma espécie de bastião da terra firme.

[5] N.A. – ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: [Ministério das Relações Exteriores], 1956. v. 2, n. 1.310. p. 213.

> Alegara-se que elas não podiam ser consideradas como parte do território americano – seriam uma espécie de "terra de ninguém", sem consistência suficiente para suportar a vida [humana], desabitada e só usada para tiros e coleta de ninhos de aves. Argumentara-se que a linha do território só deveria passar pela Baliza, que é um forte erguido num aterro pelos antigos possuidores espanhóis. O meritíssimo juiz, porém, foi de opinião diferente e determinou que a proteção do território devia ser calculada a partir daquelas ilhas, e que elas são o apêndice natural da costa vizinha e de que por sinal foram formadas. Seus elementos provinham imediatamente do território, e no princípio do aluvião e do incremento, de que tanto encontramos nas regras de direito. *Quod vis fluminis de tuo praedio detraxerit et vicino praedio attulerit, palam tuum remanet*, mesmo se tiver sido arrastado a um território vizinho. A circunstância de que fossem compostas de terra ou de rochedo sólido não mudaria o direito de domínio, pois o direito de domínio não depende da textura do solo.[6]

9. Ao preparar edição posterior da obra de Wheaton, Dana, invocando lições de Halleck e Ortolan, observou:

> As ilhas adjacentes à costa do território, embora sem ser formadas por aluvião ou incremento, são consideradas acessório [dela], salvo se alguma outra potência tiver obtido título a elas por algum dos modos reconhecidos de aquisição.[7]

10. Dispensada, na formulação de Dana, a exigência da formação por aluvião, a regra exige interpretação do adjetivo "adjacente" nela usada, isto é, exige que se determine até que distância da costa são adjacentes a ela as ilhas e as ilhotas. Por sinal, em decisão mencionada no debate da questão do *Anna* e proferida por certo juiz americano na causa da embarcação *Africaine*, capturada diante da Flórida, onde existiam ilhotas distantes até

[6] N.A. – WHEATON, Henry. *Elements of international law with a sketch of the history of the science*. Londres: B. Fellower, 1836. v. l, parte 2, § 7. p. 216-217.
[7] N.A. – WHEATON, op. cit., 8. ed., anotada por DANA JR., Richard Henry (Boston: Little, Brown and Company, 1866. p. 257, nota 107.

vinte milhas da costa , o magistrado declarara-se incompetente para julgar a presa por entender que o conceito de adjacência era juridicamente impreciso.[8]

11. S. Vicente recorre à lógica para, abandonando o impreciso conceito de adjacência, escrever:

> Os esparrachos (que significam pedras moles) das Garças, no lugar do sinistro, distam seis [*rectius*: seis e meia] milhas da povoação litoral do mesmo nome, que fica no continente, mas cumpre atender (...) que, a meia milha (...), existe a linha de rochedos denominados também Garças (...).
> (...) portanto (...), mesmo quando fosse [possível contar as seis e meia milhas em sentido absoluto], nem por isso tais ilhas deixariam de ser propriedade brasileira e, desde então, *medindo como se deve suas águas territoriais cruzadas delas para a terra e desta para elas*, teríamos o caso etc... (p. 59. Grifo nosso.)

12. Antecipava-se assim o autor da nota ao entendimento que, 12 lustros depois, a comissão de peritos nomeada pela Sociedade das Nações – para informar o Conselho da Sociedade não só das questões de direito internacional que considerasse suscetíveis de codificação, mas também de como julgasse que melhor haveria de realizar-se-lhes a codificação – expressaria no art. 5º de um projeto de convenção que, sobre o mar territorial, redigira a partir de anteprojeto de Walther Schücking, um de seus membros; o artigo rezava:

> Se ilhas naturais, não constantemente submersas, estão situadas em face de uma costa, a zona interna do mar será medida a partir dessas ilhas, exceto no caso em que tais ilhas estejam afastadas do continente de tal modo que não se achem mais na zona do mar territorial que seja medida a partir do continente. *Neste caso, a ilha terá um mar territorial próprio.*[9] (Grifo nosso.)

---

[8] N.A. – Cf. COLOMBOS, C. John. *Derecho internacional marítimo*. Tradução de José Luís de Azcárraga. Madri: Aguilar, 1961. p. 411-412, § 637. Tradução de *The international law of the sea*, 4. ed. Londres: Longmans Green and Co. Ltd., 1959.

[9] N.A. – SOCIETÉ DES NATIONS. *Comité d'experts*. v. 1. p. 42 e 59 (cf. ACCIOLY, op. cit., n. 1.497, p. 339, nota 3).

13. Maior novidade reside na opinião de que a regra se aplica nas extensões de terra inaptas à habitação humana ou à vida econômica, a qual só foi amplamente aceita em 1955.[10]

14. As duas antecipações do marquês de S.Vicente estão hoje consagradas respectivamente nos parágrafos 2 e 3 do art. 121 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay em 10 de dezembro de 1982.

III

15. Na carta de 1º de outubro de 1872 em que informa o ministro dos Negócios Estrangeiros de sua opinião acerca do projeto de convenção de extradição entre o Brasil e a Itália resultante *inter alia* do parecer 4/68, o conselheiro Nabuco de Araújo, ao discordar do art. 2º do contraprojeto italiano, aceito pela Secretaria dos Negócios Estrangeiros e que rezava que a extradição seria concedida por crimes cometidos quer antes quer depois da vigência do tratado, equivoca-se, pois argumenta:

> A extradição envolve a prisão preventiva e, assim, por causa deste meio odioso e de caráter penal, ela não se pode considerar um simples ato do processo, para que lhe seja aplicável o princípio que as novas leis do processo se aplicam sem efeito retroativo aos fatos anteriores. (p. 351)

16. Em verdade, o artigo proposto podia ser defendido como mera expressão do resultado da incidência combinada de dois princípios gerais de direito hábeis a decidir desinteligências jurídicas entre Estados:[11] o princípio de que a prisão preventiva (e, por sinal, a própria extradição)

---

[10] N.A. – Cf. o art. 10 do projeto de convenção que, sobre o regime do mar territorial, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas apresentou em 1955 (citado por: ACCIOLY, op. cit., n. 1.311, p. 214).

[11] N.A. – Antes de ser, em 1919, reconhecidos como fonte do direito internacional pelo art. 36 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, já os princípios de direito encontrados na generalidade das ordens jurídicas nacionais eram aplicados por tribunais arbitrais.

integrava o direito processual e o de que este se aplicava aos processos pendentes.

17. Quanto ao primeiro princípio, lecionava à época Pimenta Bueno:

> O direito criminal (...) compreende dois ou antes três ramos, que, embora diferentes entre si, convergem juntamente ou em harmonia para manter a tranqüilidade, paz e bem ser da sociedade.
> O primeiro desses ramos, aquele que estabelece os preceitos penais, ou, por outra, o que enumera os delitos e prescreve as respectivas penas, denomina-se direito criminal, ou antes, penal no sentido restrito.
> O outro, que estabelece a ordem das jurisdições policiais e criminais e suas competências, que constitui seus órgãos, que os divide, compõe e harmoniza, forma a parte da administração da justiça criminal que denomina-se organização e divisão policial e judiciária.
> O último, que determina os termos, a marcha que as jurisdições criminais devem seguir para descobrir a verdade nas questões penais e aplicar as respectivas leis, ou, por outra, o que estabelece o modo, as formas, os meios por que os agentes e autoridades criminais devem funcionar, este denomina-se processo policial ou criminal no seu sentido restrito. No sentido lato o processo compreende também a parte que anteriormente referimos.[12]

18. Quanto ao segundo, o próprio Nabuco incluiria no anteprojeto de código civil que, por encomenda do Poder Executivo, redigiria a partir de 1873, regras que disporiam:

> Art. 7º A lei não tem efeito retroativo.
> Art. 8º Estão fora da compreensão do artigo antecedente, e terão seu pleno efeito, salvo os casos julgados ou consumados (art. 10º, § 1º):

[12] N.A. – BUENO, José Antônio Pimenta. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Empreza Nacional do Diario, 1857. n. 2. p. 2.

(...) § 4º As leis do processo civil ou criminal.[13]

19. Especificamente, acerca de prisão preventiva, Pontes de Miranda viria a expressar a doutrina dominante, ao lecionar:

> Lei nova, que estabelece a prisão preventiva dos indiciados em caso que a lei antiga (do tempo do crime ou do começo do processo) não conhecia, incide desde logo.[14]

20. O art. 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941) – que determina que os dispositivos do código acerca da prisão preventiva e da fiança só se apliquem aos processos em curso se forem mais favoráveis ao réu – representa, contudo, o resultado de opção legislativa sensível à preocupação manifestada na carta pelo conselheiro Nabuco.

IV

21. Na análise do parecer 12/69 cumpre prosseguir na reflexão suscitada no exame do parecer 1/63,[15] a respeito da história jurídica da moeda. Tratou-se então de contemplar tal história no campo do direito brasileiro; cumpre fazê-lo, agora, no campo do direito internacional.

22. Efetivamente, uma das questões que, na consulta por ela respondida no parecer 12/69, a seção teve de enfrentar foi a de se o nominalismo monetário resultante do curso forçado do papel-moeda era internacionalmente ilícito.

23. A questão aparecia quanto a dois fatos: a inconvertibilidade legal do papel-moeda, que no Uruguai remontava ao final de 1867,[16] e a

---

[13] N.A. – Citado por: CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 230.

[14] N.A. – MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1963. v. 5. p. 345.

[15] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império..., op. cit., n. 12-17, p. XXI-XXVI.

[16] N.A. – Cf. CALDEIRA, Jorge. *Mauá*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 455.

determinação, pelo Poder Executivo uruguaio, no decreto emitido em 26 de julho de 1869 para regulamentar a lei de 7 do mesmo mês, de que o preço dos títulos de dívida pública entregados ao governo por bancos de emissão liquidados fosse apenas nominalmente idêntico ao pago na última amortização dos títulos, que era o que a lei dispunha servisse para o cálculo.
24. Sem atacar a política monetária do próprio Brasil, a seção não podia declarar ilícito o curso forçado do papel-moeda e, ao caracterizar como "matéria de ordem pública (...) a regulação da moeda fiduciária do país", (p. 228-229) quase intui que o assunto cai na competência exclusiva de cada Estado, de sorte que o risco da instabilidade das moedas seja o mesmo para nacionais e estrangeiros, inclusive Estados estrangeiros. Com certeza por isso limita-se a consignar que "talvez não houvesse toda a eqüidade na apreciação dos títulos" (p. 229) e que o Governo Imperial "poderia influir amigavelmente, a fim de que o governo oriental indeniz[asse] eqüitativamente os prejuízos sofridos pelo Banco Mauá". (p. 230)

V

25. Quando a consulta respondida no parecer 6/70 foi submetida ao Conselho de Estado em sessão plenária, o conselheiro barão do Bom Retiro argumentou, em voto em separado:

> Penso (...) que não são somente os dois casos de captura no território neutro, ou com abuso de asilo ou de pirataria que autorizam a potência neutra a mandar entregar aos primeiros proprietários a presa levada a seu porto. Reconheço que os publicistas, a que me referi, em geral só falam especificadamente daqueles dois casos, mas do que diz um ou outro dentre eles, quando trata dos fundamentos que para isso se dão, deduzo que não fazem menção unicamente dos referidos casos por modo taxativo, mas sim exemplificativamente. Por via de regra onde se dá a mesma razão dá-se a mesma disposição. E os princípios que autorizam semelhante procedimento da parte dos neutros nas duas hipóteses figuradas expressamente são os mesmos que devem atuar em todas as outras em que se realize a violação dos

direitos de neutralidade por ocasião de presas. Estes princípios resumem-se no ataque feito à soberania do Estado neutro, a qual deve ser sempre respeitada pelos beligerantes. É conseqüência da soberania territorial, diz Hautefeuille, que o beligerante se abstenha de cometer qualquer hostilidade, e de praticar atos que ofendam o direito de jurisdição do soberano neutro, ou a sua independência. Sobre este ponto estamos todos de acordo. Quando uma presa feita nas águas territoriais é levada para nação a que pertence o captor, limita-se o neutro a exigir a competente satisfação, que sendo denegada pode autorizar até a declaração de guerra. Quando porém é levada a qualquer dos portos da potência ofendida, dizem ainda os publicistas e é hoje axioma – essa potência pode tomar conta da presa e dar-lhe destino, julgando de sua legitimidade, e declarando-a má. Não porque por esse fato exerça, diz Ortolan, o Estado neutro uma verdadeira jurisdição sobre presas, nem se erija em juiz entre os beligerantes, decidindo se os atos de um para com o outro são legítimos ou não, mas sim porque deu-se uma violação de sua soberania (...). As circunstâncias, continua o mesmo autor, põem em suas mãos o meio de fazer justiça por si própria e o Estado ofendido usa deste meio. É sempre o mesmo princípio que não tendo as nações juiz superior, cujo poder sejam forçadas a reconhecer, têm a autoridade necessária para manterem e por si mesmas apreciarem o seu direito.[17] Este poder, segundo Hautefeuille, é também uma dependência imediata do direito amplo de conceder o asilo, de pôr-lhe restrições, que devem ser respeitadas, e que dão à nação neutra o direito incontestável de fazer justiça por suas próprias mãos.[18]

[17] N.A. – Mais de 70 anos depois, Kelsen lecionaria: "Se o direito internacional determina a realização de atos coativos como sanções, os Estados interessados estão autorizados a executá-los ou, como esse aspecto do princípio de auto-ajuda é geralmente caracterizado, a tomar o direito em suas próprias mãos" (KELSEN, Hans. *Principles of international law*. Nova York: Richard and Company Inc., 1952. p. 22-23).

[18] N.A. – "Os Estados não se limitam a criar o D[ireito] I[nternacional] (...): realizam-no também aplicando-o, individualmente ou em comum. (...) Mas (...) a colaboração dos Estados na criação e aplicação do D[ireito] I[nternacional] faz-se confiando essa atribuição a órgãos determinados, instituídos pelos ordenamentos jurídicos estatais, [que,] em conseqüência (...) funcionam ao mesmo tempo também como órgãos internacionais. Essa

Ora, se a violação da soberania e o direito de asilo autorizam os neutros para fazerem justiça por suas próprias mãos, segue-se que sempre que se der por ocasião de presas ofensa da soberania ou das condições do asilo, não pode deixar em regra de ser-lhes reconhecido tal direito. E se tanto viola a soberania e o direito de asilo o captor que aprisiona um navio nos mares territoriais, ou que se aproveita do uso desse território para daí es[p]reitar o ensejo favorável de fazer qualquer presa, como aquele que prepara armamentos, ou outros meios de guerra em território neutro para com ele[s] aprisionar qualquer embarcação, ou que por ocasião de presas desrespeita por qualquer modo o direito dos neutros e viola as regras e condições postas ao direito de asilo, não sei qual a razão por que em todos estes casos não se há de aplicar o mesmo princípio de direito das gentes. E eu, ou não entendo o que diz Ortolan, ou ele está de acordo nesta doutrina, quando à página 307 do seu volume 1º, ensina que se legitima o direito com [que] os neutros julgam de uma presa [que] foi a seus portos nas condições figuradas, pelo fato de ter-se dado uma violação de sua soberania (...). E o próprio Hautefeuille me autoriza a estender o princípio a todas as hipóteses de ofensa de direitos ou de violação de princípios de neutralidade além dos dois casos – de captura nos mares territoriais ou de abuso de direito de asilo para o aprisionamento, quando à página 403 do seu volume 1º, 2ª edição de 1858, justificando no Estado neutro o direito de fazer justiça pelas próprias mãos, apoderando-se do navio ilegalmente aprisionado, e entregando-o imediatamente ao respectivo proprietário, ou conservando-o com o fim de mais tarde restituí-lo, diz o seguinte: *Je crois devoir poser comme principe que dans ce cas la nation neutre a le droit incontestable de se faire justice*

---

função dupla dos órgãos estatais, (...) a que Scelle chama *le dédoublement fonctionnel* (*Manuel élémentaire de droit international public,* 1943, p. 21-23), tem a maior importância para a compreensão do D[ireito] I[nternacional]" (VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Tradução de Antonio Truyol y Serra. 5. ed. Madri: Aguilar, 1967. p. 77. Tradução de *Völkerrecht*. 4. ed., refundida e aumentada, com a colaboração de Karl Zemanek. Viena, 1959).

à elle même, et de reprendre immediatement le navire enlevé au mépris de ses droits de jurisdiction, ou des conditions mises à l'asile. Destas palavras eu infiro que o desrespeito ao direito que constitu[i] a jurisdição ou a violação das condições impostas ao asilo são o que firma a faculdade que tem a potência neutra de apoderar-se da presa que é levada a seus portos. E sendo assim, não sei por que sempre que, por ocasião de presas, se der violação das condições prescritas para o asilo, ou ofensa dos direitos de soberania, não tem a potência neutra o mesmo direito de aproveitar as circunstâncias que na frase de Ortolan põem em suas mãos os meios de fazer justiça a si própria, apoderando-se do respectivo navio? À vista disto, considerando que o comandante do *Hamelin,* o cônsul francês e, ultimamente, o encarregado de negócios de França menosprezaram, como se vê da exposição feita pelo senhor presidente do Conselho, as condições do asilo declaradas nos regulamentos do governo, que, segundo os escritores mais seguidos, podia impor, independente do consentimento dos beligerantes e que estes são obrigados a respeitar, sob pena de violar a soberania dos neutros, (...) não fazendo sair as presas logo depois do dia 3 de outubro (...) [e] constituindo o nosso porto seu depósito de presas (...), considerando que (...) isto ofende a nossa soberania, e tende a perturbar-nos a paz, arriscando-nos a sermos acusados, como já temos sido, de violar os princípios da neutralidade que devemos guardar para com a outra beligerante, concluo que o governo está em seu pleno direito, apoderando-se das presas de que se trata, como o poderia fazer, se tivessem sido feitas nos mares territoriais, ou em conseqüência do uso do nosso território. (...) Tolerado como insignificante o procedimento do comandante do *Hamelin* e não se empregando contra ele a conveniente repressão, podem muito facilmente tornar-se nossos portos depósitos de presas.[19]

[19] N.A. – RODRIGUES, José Honório. *Atas do Conselho de Estado*. Brasília: Senado Federal, 1978. v. 8. p. 144-147.

26. É que, embora não tivesse ainda sido formulada com a generalidade que mais tarde se lhe reconheceu, a regra de direito internacional *ex vi* da qual "existe uma presunção a favor da soberania plena de um Estado sobre seu território, salvo se pode ser apresentado título ou regra por força da qual o direito internacional restringiria a soberania",[20] já podia então ser resgatada como princípio[21] de direito internacional indutível *inter alia* do reconhecimento da ilicitude da captura de embarcações em águas territoriais neutras ou a partir delas,[22] situação que justifica o voto do conselheiro Bom Retiro, que, de outra parte, ao opinar que a entrega da presa a seu primitivo dono era conseqüência lícita da abstenção do captor em retirá-la de porto neutro até o fim do prazo fixado pelo soberano territorial, usa corretamente o raciocínio analógico subjacente à regra hermenêutica formulada na máxima *ubi eadem ratio* (...) *idem ius statui debet.*[23] A prática internacional viria confirmar essa doutrina:

> Na causa do *Appam*, que foi capturado pelos alemães em frente à África ocidental em janeiro de 1916 e conduzido a Hampton Roads com tripulação alemã de presa, a Corte Suprema dos Estados Unidos, confirmando decisão de tribunal inferior, devolveu a embarcação a seus proprietários britânicos e pôs em liberdade a tripulação. Fundamentou sua decisão na norma de

[20] N.A. – DELUPIS, Ingrid. *International law and the independent State*. Nova York: Crane, Russak and Company, Inc., 1974. n. 2:2. p. 23. "Restrições à independência dos Estados não podem ser presumidas" foi a versão textual que, na sentença que prolatou em 1927 na causa do navio *Lotus*, a Corte Permanente de Justiça Internacional formulou para a regra (cf. *Permanent Court of International Justice*, série A, n. 10, p. 18; cf. tb. a sentença prolatada em 1960 pela Corte Internacional de Justiça na causa do Direito de Passagem, *International Court of Justice Reports*, 1960. p. 6).

[21] N.A. – Os princípios próprios a cada ordenamento jurídico "não são resgatados fora [dele] (...) [:] são princípios deste ordenamento jurídico, deste direito" (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. n. 46. p. 130.

[22] N.A. – Remontava a 1800 o *dictum* do futuro lorde Stowell na decisão que proferiu na causa do navio *Twee Gebroeders*: "Nenhum ato de hostilidade deve começar em território neutro. Não basta dizer que ali não estava previsto; (...) não há aproveitar-se de que se está em país neutro" (cf. COLOMBOS, op. cit., § 709, p. 451-452).

[23] N.A. – Cf. O CONSELHO de Estado e a política externa do Império..., op. cit., n. 16, p. XXIV.

> que o governo americano não permitiria que seus portos fossem utilizados como "lugar de refúgio aonde as presas capturadas por um dos beligerantes pudessem ser trazidas e onde pudessem permanecer indefinidamente" (1916 [*United States Reports*], v. 243, p. 124. Ver também Brown Scott em *A*[*merican*] *J*[*ournal of*] *I*[*nternational*] *L*[*aw*], v. 10, 1916, p. 209-231).[24]

VI

27. No parecer 7/70 a maioria da seção aplica implicitamente a regra de direito internacional mencionada no exame do parecer 6/70,[25] pois assinala:

> Ocorre (...) à seção uma questão preliminar, cujo exame e solução lhe parece importante, e dela vai tratar antes de tratar dos (...) quesitos [acerca da competência de certo tribunal uruguaio para processar e julgar certa ação].
> A questão é: se os vapores da Companhia Brasileira têm alguma imunidade que os isente da jurisdição do território, aonde porventura se achem, assim quanto ao embargo por dívidas, visitas, etc. (p. 338).

VII

28. No campo do direito brasileiro merece atenção o parecer 10/69, no qual, ao reconhecer nos emolumentos consulares caráter de "imposto" (p. 198), hoje diríamos tributo, a seção afasta-se da prática do Poder Executivo compendiada e aprovada no voto em separado do conselheiro barão das Três Barras e antecipa a dogmática que, no Brasil, só viria a cristalizar-se quase cem anos mais tarde, quando – depois de dispor, em seu art. 4º, que a natureza específica de cada tributo fosse determinada pelo fato gerador

[24] N.A. – COLOMBOS, op. cit., § 742, p. 469.
[25] N.A. – Cf. n. 26, retro.

da respectiva obrigação e de declarar, no art. 5º, que os tributos eram os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria – o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966), no art. 77, incluiu entre os fatos geradores das taxas o exercício regular do poder de polícia e destarte distinguiu, no ponto, taxa e preço.

29. Infeliz, porém, o parecer, ao julgar incorreta a interpretação da tabela de emolumentos consulares que a entendesse incidente no despacho de carretas: tal interpretação, resultante do uso da regra hermenêutica formulada na máxima *ubi eadem ratio* (...) *idem ius statui debet,*[26] reconhecia no exercício de determinado poder de polícia – a intervenção estatal no transporte internacional, que, como assinalara o cônsul-geral do Brasil em Montevidéu, fazia "necessário que a maior parte do tempo o empregado est[ivesse] na oficina a pé quedo" (p. 195) – a qualidade comum ao despacho dos veículos fluviais e ao das carretas.[27]

---

[26] N.A. – Cf. n. 26, retro, e O CONSELHO de Estado e a política externa do Império..., op. cit., n. 16, p. XXIV.

[27] N.A. – "A falácia da busca do significado das palavras nos dicionários, o apego à literalidade do texto (...), as paixões preconcebidas contra o fisco (...) deverão ser evitadas no direito fiscal, como o são hoje noutros territórios do direito em geral" (BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 392-393).

1/68

PARECER DE 15 DE FEVEREIRO DE 1868

BRASIL – FRANÇA
REPRESENTAÇÃO CONTRA O CONSULADO DA FRANÇA
PELO INCIDENTE DA ARRECADAÇÃO DO ESPÓLIO DE JULES MAYER

Assinam o parecer o visconde de Jequitinhonha, relator, Domiciano Leite Ribeiro e, com voto em separado, José Tomás Nabuco de Araújo.

Seção Central

Em 12 de fevereiro de 1868.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Houve S. M. o Imperador por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consulte com o seu parecer, sendo V. Exa. relator, sobre a representação formulada pelo juiz municipal da 2ª vara da corte contra o procedimento que para com ele teve o cônsul de França, por ocasião de um incidente conexo à arrecadação do espólio do súdito francês Jules Mayer.

Transmitindo a V. Exa. inclusos documentos que se referem àquele [*sic*] representação, tenho a honra de renovar V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

J. Lustosa da Cunha Paranaguá

A S. Exa. Sr. Visconde de Jequitinhonha

[*PS:*] Os documentos aludidos são:
- ofício do Ministério da Justiça, de 6 de agosto de 1867, com documentos;
- informação da 2ª seção, de 8 de fevereiro de 1868.

Senhor!

Em obediência ao aviso datado de 12 do corrente mês de fevereiro, expedido pela repartição dos Negócios Estrangeiros à seção do Conselho que consulta sobre os negócios relativos à referida repartição, tomou em consideração a representação formulada pelo juiz municipal da 2ª Vara da Corte, contra o procedimento que para com ele teve o cônsul de França, por ocasião de um incidente conexo à arrecadação do espólio do súdito francês Jules Mayer.

A representação expressa-se assim:

> Ilmo. e Exmo. Sr.,
> Tenho a honra de levar ao conhecimento de V. Exa. o seguinte fato, a fim de que V. Exa. se sirva dar as providências que o caso exige.
> Na qualidade de juiz municipal da 2ª Vara da Corte, uma petição me foi endereçada por um indivíduo de nome Dhans [*C*]adet, pedindo a citação, por conta [*sic*] do cônsul francês, como representante do espólio do finado Jules Mayer, a fim de vir à primeira audiência do juízo falar nos termos de uma ação ordinária contra o dito espólio.
> Ordenei a citação, mandando que ela se fizesse por carta do escrivão. O cônsul, porém, recusou receber a citação, apoiando-se na convenção consular celebrada entre o Brasil e o Império Francês. Nova petição me dirigiu a parte e, em vista dos seus fundamentos, ordenei, pela segunda vez, a citação do cônsul francês, ainda por carta do escrivão. Desta vez, o cônsul escreveu por seu próprio punho, conquanto não assinasse, a nota em francês que V. Exa. lerá no alto da carta dirigida pelo escrivão.

Essa nota ofende sobremaneira a uma autoridade constituída do país que, como tal, é digna de todo o respeito e consideração, e a quem não se pode pedir que "leia o tratado de 1º de dezembro de 1860, que ele parece não conhecer" (*M. le Juge de la* 2^{me} *Vara est prié de lire le traité du 10 décembre 1860 qu'il ne parait pas connaître*). E ainda mais se ameaça essa autoridade de se levantar uma questão diplomática, se uma terceira intimação desse gênero for dirigida ao cônsul de França (*Si une troisième intimation de ce genre est adressé*[e] *au consul de France, il en fera l'object d'une réclamation diplomatique*).
Nem o § 7º da declaração interpretativa do art. 7º da convenção consular – interpretação que teve lugar em Paris aos 21 de julho de 1866 entre o exmo. sr. barão de Penedo e o exmo. sr. Drouyn de Lhuys, ministro de S. M. o Imperador dos franceses – nem tampouco o art. 2º da convenção podiam impedir-me de satisfazer o pedido da parte, no ponto concernente à intimação do cônsul francês, e por isso a ordenei segunda vez. No primeiro caso, era uma questão de que os tribunais competentes do país tinham de tomar conhecimento, figurando o cônsul como representante do espólio. Ao cônsul competia, como parte, seguir os termos do processo e aguardar o seu julgamento, para executá-lo, se não tivesse por conveniente apelar, ou, se a questão fosse entre partes que se não houvessem acomodado amigavelmente, prosseguiria ela depois de pleno na liquidação, que havia sido suspensa, enquanto aguardava a decisão do tribunal. No segundo caso, o do artigo 2º da convenção, a justiça local não tinha necessidade de receber do cônsul informação alguma jurídica, que devesse pedir por escrito, ou transportar-se ao seu domicílio para receber de viva voz, não o podendo intimar a comparecer perante os tribunais do país da sua residência. Era uma questão que se ia mover perante a justiça contenciosa do Império; e o cônsul – parte – devia ficar ciente, pela intimação, de que essa questão se ia levantar.
Sabe bem V. Exa. que um juiz não é um agente, a quem a lei recomende que faça ele mesmo as intimações das pessoas de hierarquia elevada do país, ou dos estrangeiros que, pelos

tratados, gozem de certos privilégios. O meio mais delicado e mais honroso, ordenado pela lei, é a carta do escrivão, na qual não tem o juiz a menor parte, não podendo ele responsabilizar-se por qualquer expressão menos bem cabida, que porventura apareça na carta.

Nem de falta de respeito e atenção para com a sua pessoa se pode queixar o cônsul pela carta que recebeu do escrivão deste juízo, pois que não podia ser mais atenciosa.

V. Exa. – a quem neste momento me dirijo e a quem faço ciente da maneira pouco conveniente por que foi tratada, pelo cônsul de França, uma autoridade constituída do país – dará, por certo, as providências precisas, para que essa autoridade obtenha uma satisfação condigna com a alta posição que ocupa, porque essa autoridade é um dos agentes de um dos poderes soberanos da nação e, no cumprimento dos seus deveres, não se tem desviado uma linha do que, pela lei, lhe é marcado.

Tenho a honra de remeter a V. Exa. os documentos com que fundamento este meu ofício.

O juiz municipal da 2ª Vara da Corte,
Luís Álvares de Azevedo Macedo
Ilmo. Exmo. Sr. Cons. Martim Francisco Ribeiro de Andrada

Sendo ouvido o conselheiro consultor da Justiça, substancia por este modo o seu parecer.

Cópia
Consulta dos Negócios da Justiça n. 562
Reclamação do juiz municipal

Os papéis relativos ao desacato, pelo consulado de França, contra o Poder Judiciário, na pessoa de um dos seus membros, devem ser remetidos ao Ministério de Estrangeiros para que se casse o *exequatur* ao agente consular de que se trata.

A própria convenção consular de 10 de dezembro de 1860, no artigo 2º, período segundo, reconhece que os cônsules estão sujeitos a ser demandados por causa cível; apenas os isenta da prisão nelas, sujeitando-os, porém, nas causas comerciais. Seria

uma pretensão absurda da parte de um cônsul atribuir-se a imunidade civil, de que não gozam os mais elevados agentes diplomáticos, os próprios embaixadores, não obstante suas honras quase majestáticas.
A isenção – do quinto período do mesmo artigo 2º da convenção – refere-se unicamente à intimação em causa na qual o cônsul não é parte. Não podia ser mais clara a letra da disposição: quando a justiça local tiver necessidade de receber deles (cônsules) alguma informação jurídica.
No caso vertente, não se trata de informação nem depoimento. O cônsul de França é réu em causa cível, tinha de ser citado como qualquer outra pessoa egrégia, como o senador do Império, ou o próprio ministro pleniponteciário de França nesta corte. A causa, não comparecendo ele, prosseguirá à sua revelia; se carecer de justiça, será condenado e executar-se-á a sentença.
Quando, porém, a convenção deixasse dúvida a tal respeito, não era o meio empregado pelo cônsul o mais curial e digno de exigir o cumprimento do tratado. Devia expender com urbanidade ao juiz, ou reclamar por intermédio de seu ministro.
A maneira empregada revela um desdém pela soberania brasileira, representada em cada um de seus delegados, e a nossa dignidade exige o remédio que já apontei: cassar o *exequatur* ao cônsul.
Ao Ministério da Justiça, incumbido de velar sobre a independência do Poder Judiciário, compete requisitar do Ministério de Estrangeiros esta medida enérgica, mas indeclinável.
Rio de Janeiro, 22 de julho de 1867.
J. M. de Alencar

A 2ª seção da Secretaria dos Negócios Estrangeiros opina nestes termos:

É para mim evidente que o cônsul de França não podia ser citado, porque, fazendo o ajuste a que se refere Cadet, procedeu no exercício das atribuições que lhe conferiu a convenção consular de 10 de dezembro de 1860.

> Mas o consultor do Ministério da Justiça entende o contrário e, no seu parecer, declarou que os papéis relativos à questão deviam ser remetidos a este ministério, para que se casse o *exequatur* do agente consular de que se trata.
> O sr. ministro da Justiça adotou a opinião do dito consultor, mas limitou-se a pedir a solução da questão.
> Parece-me, portanto, que deve ser ouvido o Conselho de Estado.
> 2ª Seção, em 8 de fevereiro de 1868.
> João Pedro Carvalho de Morais

A seção não conhece escritor algum de direito público internacional que [*impugne*] o princípio advertido por Heffter na sua excelente obra de direito público internacional da Europa (p. 462), nos termos seguintes: "Ils sont (les consuls) justiciables des tribunaux des [*lieux*] en [*sic*] matière civil[*e*], notamment en matière commerciale".

Assim decidiram sempre os tribunais franceses, negando aos cônsules a imunidade de que gozam os embaixadores e ministros, pelo que respeita à autoridade soberana do país em que exercem suas funções. Nem procede contra aquela regra geral a exceção indicada por Dalloz, Jurispr. 1330.

Esta mesma doutrina foi, ainda uma vez, consignada no art. 2º da convenção consular entre o Brasil e a França de 10 de dezembro de 1860, mandada promulgar pelo decreto de 26 de abril de 1861.

> Os cônsules-gerais, cônsules e vice-cônsules, nos dois países, gozarão, além disso, da imunidade pessoal, exceto pelos fatos e atos que a legislação penal de França qualifica de crimes e pune como tais; e, sendo negociantes, não lhe poderá ser aplicada a pena de prisão, senão pelos únicos fatos de comércio e não por causas cíveis.

Igualmente no § 2º do art. 7º, onde muito mais explícito e claro foi estipulado e reconhecido o mesmo princípio, *ibi*.

> Os cônsules-gerais, cônsules e agentes vice-cônsules farão proceder, segundo o uso do país, à venda de todos os bens móveis da sucessão que se possam deteriorar, poderão administrá-la e

> liquidá-la pessoalmente, ou nomear, sob sua responsabilidade, um agente para a administrar e liquidar, sem que a autoridade local tenha que intervir nestes novos atos, salvo se um ou mais súditos do país ou de uma terceira potência tiverem direito a fazer valer a respeito dessa mesma sucessão, porquanto, nesse caso, se sobrevier alguma dificuldade resultante de alguma reclamação que dê lugar a contestação, não tendo o cônsul direito de decidi-la, deverá ser levada aos tribunais do país, aos quais pertence resolvê-la, procedendo neste caso o cônsul como representante da sucessão. Proferido o julgamento, o cônsul deverá executá-lo, se não tiver por conveniente apelar, ou, se as partes não se acomodarem, continuando depois com pleno direito a liquidação que havia sido suspensa, enquanto se aguardava a decisão do tribunal.

O que acaba de ser exposto de modo algum se pode considerar em contradição, ou se deve entender atenuado pelo que se lê no 5º período do já citado artigo 2º, *ibi*.

> Os cônsules-gerais, vice-cônsules e os chanceleres adjuntos à sua missão não poderão ser intimados a comparecer perante os tribunais do país de sua residência; quando a justiça local tiver necessidade de receber deles alguma informação jurídica, deverá pedir-lhe por escrito, ou transportar-se a seu domicílio para a receber de viva voz.

Porquanto das palavras aqui transcritas se conheça que o fim da convenção não foi revogar o princípio reconhecido em todos os tempos e para todas as nações cultas – e pela própria convenção, aqui citada, entre o Brasil e a França – de serem os cônsules sujeitos, em matéria civil, às justiças e tribunais do país onde residirem.

Assim que, considerando a seção que a imunidade de que gozam os cônsules no Império não se estende à matéria civil e, muito menos, quando são negociantes, em objetos relativos ao comércio;

Considerando que ou se classifique a hipótese, ou, caso de que se trata, como uma das reclamações de que fala o período do § 2º do artigo 7º da convenção, acima transcrito, ou seja o fato objeto da petição, constante

dos papéis juntos, classificado como uma obrigação civil proveniente do contrato – feito entre o cônsul e o peticionário que o chamou a juízo, relativo à cobrança das dívidas do espólio em questão, contrato inteiramente bilateral, por isso que impunha condições onerosas a ambos os contratantes, alegando o mesmo peticionário ter, de sua parte, cumprido as cláusulas a que se obrigou em ambas as hipóteses –, o objeto é civil e, como tal, pertence o seu conhecimento às autoridades civis do lugar da residência do cônsul para o decidirem, depois da competente discussão e provas;

Considerando que o procedimento em oposição, da parte do cônsul, à citação que lhe fora feita muito urbanamente pelo escrivão, nasceu com a maior probabilidade de ter sido ele induzido em erro pelo disposto no 5º período do art. 2º, também já transcrito, confundindo o caso de ser chamado para informar o juiz sobre qualquer assunto – o que compreende quaisquer investigações policiais ou criminais – com a intimação de vir a juízo defender-se de uma alegação afirmativa de um direito de terceiro contra o mesmo cônsul e a quem compete, pela lei natural e civil, o direito de contestação, ou reconhecimento da obrigação. Naquele caso, trata-se de um ônus, de que a convenção quis pôr a salvo o cônsul; neste, porém, o caso é diverso, trata-se da defesa de um direito, que garante o da propriedade do próprio cônsul. Assim, se a convenção tem por fim, naquele período, livrar o cônsul do ônus, decerto não quis e não podia querer privá-lo do direito de se defender, em matéria civil, de obrigações alegadas contra ele, nem colocá-lo por tal forma independente e revestido de imunidades, que pudesse impunemente negar suas obrigações, deteriorando, por tal forma e com ofensa de sua própria dignidade, a propriedade alheia;

Considerando, finalmente, que ainda no caso de ter sido o cônsul induzido em erro, como fica exposto, era do seu dever não só citar o artigo da convenção em que funda a sua oposição, como dirigir-se ao juiz por escrito e diretamente, e não pelo modo irregular que o fez e consta das certidões juntas a estes papéis;

É a seção, portanto, de parecer:

1º que a citação foi competentemente mandada fazer pelo juiz municipal da 2ª Vara;

2º que o escrivão em nada faltou aos requisitos prescritos para as citações das pessoas egrégias;

3º que o modo como procedeu o cônsul foi irregular e ofensivo da dignidade do juiz municipal da 2ª Vara e, por isso, tem este direito a uma plena satisfação, sendo igualmente conveniente que, entendido o Governo Imperial com o de S. M. o Imperador dos franceses, se faça [*saber?*], por meio de circular dirigida aos cônsules, do que verdadeiramente significa o disposto no 5º período do art. 2º da convenção consular de 1º de dezembro de 1860.

A seção entende que o caso não pode ser considerado, ainda, tão grave que justifique a medida extrema de cassar-se o *exequatur*, como em seu parecer opina o conselheiro consultor da repartição da Justiça.

Mas, como tem decorrido dez meses menos onze dias da data da representação do juiz municipal, segundo se vê do aviso expedido pela repartição da Justiça sobre este assunto, não pode a seção asseverar se nada tem ocorrido que agrave as circunstâncias do fato, visto como nenhum documento encontra entre os papéis e não pode presumir que deste negócio se não haja convenientemente tratado.

Neste estado de dúvida, entende a seção haver satisfeito o seu dever consultando nos termos expostos.

À seção caberia substanciar o seu voto unicamente pelo que é concernente à questão de ofensa à dignidade do juiz, a qual subsiste, qualquer que seja o grau de imunidade de que gozam os cônsules franceses no Império, reconhecida pela convenção consular ultimamente estipulada, porquanto, como foi exposto, ainda fora da jurisdição civil do juiz, era do rigoroso dever do cônsul respeitá-lo em seus atos de juiz. Mas a seção julgou que ficaria mais claro o seu voto se procedesse como procedeu.

Vossa Majestade Imperial, porém, resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 15 de fevereiro de 1868.

Visconde de Jequitinhonha
Domiciano Leite Ribeiro

Voto separado.

Não posso concordar com a opinião do ilustrado relator; a doutrina que ele expende é verdadeira, mas não aplicável ao caso sujeito, que não há um negócio privado ou particular do cônsul, senão um ato que se refere às suas funções.

> Des principes précédem[*m*]ent posés – diz Messe (1º vol., § 448) – il resulte qui les consuls, placés en cette qualité sous la protection du droit des gens, ne peuvent jamais être poursuivis devant les tribunaux du pays où ils exercent leurs fonctions, a raison des actes qui si rattachent a ces fonctions, etc., etc.

No mesmo sentido:

- Vattel, L. 2º, cap. 2º, § 34;
- Foelix, § 218;
- Klüber, § 174;
- Martin, *Rep. consuls étrangers*, n. 3.

O caso, pois, é regulado pelo 5º período do art. 2º da convenção consular entre o Brasil e a França.

Se o magistrado não procedeu bem, mandando citar o cônsul no caso de que se trata, o cônsul também procedeu mal, repelindo a citação pelo modo que fez, faltando ao respeito devido a uma autoridade do país, assim como à benevolência que deve caracterizar as relações dos empregados de nações amigas; podia e devia o cônsul dirigir-se oficialmente, alegando a isenção do seu caráter público, que o magistrado não podia deixar de atendê-lo.

Sala das Conferências, em 18 de fevereiro de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo

2/68

PARECER DE 20 DE MARÇO DE 1868

BRASIL – ESTADOS UNIDOS
QUESTÃO DO NAUFRÁGIO DA BALEEIRA
NORTE-AMERICANA *CANADÁ*, NO LITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com votos em separado, o visconde de Jequitinhonha e o visconde de São Vicente.

Seção Central

Em 31 de janeiro de 1868.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com seu parecer sobre a reclamação apresentada ao Governo Imperial pela legação dos Estados Unidos contra o procedimento das autoridades brasileiras, por ocasião do naufrágio da baleeira norte-americana *Canadá* nas costas do Rio Grande do Norte.

Esta reclamação foi iniciada em 1859 e, como V. Exa. verá, consta das notas da legação norte-americana de 24 de janeiro, 5 de março e 30 de junho. O Governo Imperial repeliu-a pelos fundamentos apresentados em suas notas de 2 e 25 de março e 30 de setembro do mesmo ano.

Parecia que o governo dos Estados Unidos havia aceito os fundamentos em que o de S. M. o Imperador baseara a sua recusa; entretanto, voltou a legação norte-americana sobre o assunto em nota datada do 1º de novembro último, cuja tradução V. Exa. achará aqui junta. As outras notas a que me referi acham-se publicadas nos relatórios do Ministério dos Negócios Estrangeiros, anos de 1857 e 1858.

2/68

Junto achará V. Exa. os ofícios do presidente do Rio Grande do Norte sobre o assunto, datados de 8 de janeiro, 28 de março e 10 de novembro de 1857; e bem assim o mapa de parte da costa do Brasil a que se refere o sr. Webb na supracitada nota de 1º de novembro.

Reitero a V. Exa. as seguranças [*etc.?*]

J. L. da Cunha Paranaguá

A S.Exa. Sr. J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Manda [*sic*] Vossa Majestade Imperial, por aviso de 31 de janeiro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a reclamação, apresentada ao Governo Imperial pela legação dos Estados Unidos, contra o procedimento das autoridades brasileiras, por ocasião do naufrágio da baleeira norte-americana *Canadá* nas costas do Rio Grande do Norte.

Refere o sobredito aviso que esta reclamação foi iniciada em 1857, como se vê das notas da legação americana de 24 de janeiro, 3 de março e 30 de junho, e repelida pelo Governo Imperial com os fundamentos constantes das suas notas de 2 e 25 de março e 30 de setembro do mesmo ano. As sobreditas notas da legação americana e as do Governo Imperial foram publicadas nos relatórios do Ministério de Estrangeiros de 1857 e 1858.

Parecia, diz o citado aviso, que o governo dos Estados Unidos havia aceito os fundamentos em que o Governo Imperial baseava a sua recusa; entretanto, voltou a legação americana sobre o assunto, em nota do 1º de novembro de 1867.

Acompanhavam o aviso imperial a tradução da nota do 1º de novembro de 1867; os ofícios da presidência do Rio Grande do Norte, relativos ao mesmo objeto e datados de 8 de janeiro, 28 de março e 10 de novembro de 1857; e, bem assim, um mapa da parte da costa do Brasil a que se refere o sr. Webb na supracitada nota.

Posteriormente, em 17 do corrente, foi remetida à seção dos Negócios Estrangeiros outra nota da legação americana, datada de 9 do corrente, resumindo a matéria da nota do 1º de novembro e insistindo na reclamação.

Tendo a nota do 1º de novembro aduzido, como novo fundamento da reclamação, o fato de haver o Governo Imperial publicado, em 1859, a carta oficial da costa do Brasil, organizada pelo capitão-de-fragata Vital de Oliveira, segundo a qual o recife das Garças, onde houve o naufrágio, está situado a 6 milhas náuticas e um quarto da terra firme e, por conseqüência, fora da jurisdição territorial do Brasil, a seção dos Negócios Estrangeiros pediu que se requisitasse ao Ministério da Marinha o parecer dos homens profissionais da mesma repartição sobre a posição do dito recife.

Esta requisição foi satisfeita, em 17 do corrente, com os pareceres dos chefes-de-esquadra Lamego[1] e Wandelcock[2] [*sic*].

As notas da legação americana, do 1º de novembro de 1867 e 9 de março corrente, sobre os quais versa a consulta, são as seguintes:

> Legação dos Estados Unidos
> Petrópolis, 1º de novembro de 1867.
> O abaixo assinado, enviado extraordinário e ministro plenipotenciário dos Estados Unidos, tem a honra de informar a S. Exa. o sr. Antônio Coelho de Sá e Albuquerque, do Conselho de Sua Majestade Imperial, ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros, de que recebeu ordem do seu governo para chamar atenção do Governo Imperial para a reclamação feita por mr. Trousdale, em 23 de janeiro de 1857, por prejuízos no caso do navio americano *Canadá*, que se diz ter sido perdido em conseqüência da mal cabida intervenção das autoridades brasileiras, quando o navio se achava em alto mar e não nas águas territoriais do Brasil.

[1] N.E. – Jesuíno Lamego da Costa (1811-1886), almirante, foi senador do Império e 2º barão de Laguna.
[2] N.E. – João Maria Wandenkolk (Portugal, 30/08/1806 – Niterói-RJ, 28/02/1874) almirante, foi chefe do estado-maior da esquadra em operações no Paraguai (1866-1868) e 1º barão de Araguari.

O caso relatado por mr. Trousdale é como segue:
"O capitão Barton [*sic*] Ricketson, do navio *Canadá*, pertencente ao porto de New Bedford, Massachusetts, nos Estados Unidos da América, de 545 toneladas, de propriedade de Gilbert Allen e outros do lugar, fez-se de vela, no dia 16 de outubro de 1856, para uma viagem de pesca de baleia no Oceano Pacífico. Na ocasião de partir, o navio *Canadá* achava-se no melhor estado, bem tripulado, com víveres, aparelhado e equipado, e provido com tudo quanto era necessário, incluindo diversas mercadorias, para compra de novas provisões de que precisasse em sua viagem. Depois de partir, nada aconteceu digno de mencionar-se até a noite de 27 de novembro último, quando o navio principiou a encontrar dificuldades e por fim bateu em um recife submarino perto de 9 milhas distante da terra. Recorreu-se imediatamente às sondas e achou-se que o navio estava cercado de rochedos, tomaram-se logo medidas para fazê-lo sair pelo mesmo caminho por onde tinha entrado. Já se tinha quase completado o trabalho, quando os brasileiros abordaram o navio e, com baionetas caladas e ameaças, tomaram posse dele e de toda a carga, arrombando os baús e, tirando deles os objetos de valor que encontravam, pertencentes a indivíduos da tripulação.
Este depoimento está autenticado pelo juramento do capitão, seus três pilotos e mais vinte e duas pessoas.
Este fato diz-se ser o terceiro de caráter semelhante, que tem ocorrido recentemente no mesmo lugar e debaixo da direção do mesmo oficial, cujo nome ignoro, mas que pode facilmente ser sabido pelo governo brasileiro.
No dia 2 de março de 1857, o sr. Paranhos, ministro dos Negócios Estrangeiros de Sua Majestade, em nota dirigida a mr. Trousdale, contestou, declarando que o recife em que bateu o *Canadá* estava dentro de uma milha de distância do continente brasileiro e, além disso, remeteu o contra depoimento (*counter affidavit*) de um dos tripulantes, um português chamado Rosa, o qual, 15 dias depois do naufrágio do *Canadá*, desertara dos seus companheiros e passara-se para os brasileiros, que tinham capturado o *Canadá* e foram a causa única da sua perda. Parece que o ministro esqueceu-se de que as circunstâncias do caso

foram declaradas, sob juramento, pelo capitão, seus três contramestres e vinte e seis marinheiros.

Em outubro seguinte, foi a reclamação rejeitada pelo governo do Brasil, por três diferentes fundamentos:

1º Porque o naufrágio teve lugar nos recifes denominados Garças, nas águas territoriais do Império.

2 Porque o oficial acusado de violência insiste em que sua intervenção foi pedida pelo capitão, quando o navio estava sobre o recife, posição esta da qual ele nunca saiu.

3º Em vista do testemunho de um português chamado Francisco Rosa, um dos tripulantes do *Canadá*, que jurou que o capitão, seus três contramestres e vinte e dois marinheiros eram todos ladrões e perjuros e tinham combinado perder o navio e atribuir sua perda à intenção das autoridades brasileiras.

Muito pouco tempo depois desta rejeição da reclamação, em 10 de dezembro, partiu mr. Trousdale do Brasil para os Estados Unidos, sem dar resposta alguma ao despacho do ministro.

Mr. Trousdale foi substituído por mr. Meade, antecessor imediato do abaixo assinado, o qual, a julgar-se pelos arquivos desta legação, nenhuma notícia mais teve da reclamação feita pelo seu predecessor, no caso do *Canadá*, e parece que a administração de mr. Buchanan aquiesceu à rejeição da reclamação, à vista do alegado fundamento de que a intervenção por parte das autoridades brasileiras foi legal, pois que o navio *Canadá* se achava naquela ocasião dentro das águas do Brasil; e não atendendo ao fato de que o testemunho, à vista do qual se havia chegado a semelhante decisão, era exclusivamente o do oficial contra cujo procedimento se reclamava e a narração absurda de um dos tripulantes do *Canadá* – um português que, duas semanas depois do naufrágio, brigou com os seus superiores, abandonou seus companheiros no perigo, juntou-se ao destacamento brasileiro agressor e forjou uma história diversa, em todos os pontos, dos fatos bem estabelecidos do caso e do depoimento do capitão, de seus 1º, 2º e 3º contramestres e de vinte e dois homens de sua tripulação. Estes vinte e dois homens, pela maior parte americanos de boa reputação e muito

relacionados com pessoas respeitáveis, eram, como se usa entre nós nos ajustes para a pesca da baleia, sócios no produto da viagem, não recebiam soldada e, no caso de perda do navio, haviam necessariamente de perder o seu tempo e, neste caso, não podiam ter interesse no seguro, se é que ele existia, porque o navio estava apenas em caminho para os lugares da pesca e não tinha a bordo mais do que 75 barris de azeite não seguros, nos quais, e somente neles, poderiam ser interessados, no caso de perder-se o navio por naufrágio na viagem para o Pacífico.
Mr. Meade, pois, parecendo ignorar a existência desta reclamação, comunicou ao governo dos Estados Unidos e ao abaixo assinado, que as únicas reclamações contra o governo do Brasil, que não haviam sido decididas, quando ele partiu daqui em 1861, eram as do *Nebo*, *Edna* e *Carolina*. E na excitação da eleição presidencial de 1860 e dos acontecimentos que promoveram a nossa grande rebelião, foi a reclamação sobre o *Canadá* perdida de vista. Entretanto, os proprietários do *Canadá*, ignorando que o Brasil havia repelido sua justa reclamação, atribuíram a demora em obter restituição à grande guerra civil existente nos Estados Unidos e à impossibilidade de seu governo, durante a rebelião, de compelir potências estrangeiras a respeitar nossos direitos internacionais. Porém, restabelecida a paz, pediram eles ao nosso governo, em novembro de 1865, o pagamento da sua justa reclamação pelo Tesouro dos Estados Unidos, ou pelo Brasil. Em resposta, no dia 29 de dezembro de 1865, assegurou-lhes o Departamento de Estado que o então encarregado de negócios aqui, estando o abaixo assinado ausente, com licença, receberia imediatamente ordem para renovar a reclamação e para insistir sobre o pagamento, porque era ela eminentemente justa e havia sido rejeitada por um engano, quanto à verdadeira posição do recife das Garças em relação à terra firme e sobre a base de um testemunho, que, à primeira vista, é tão manifestamente falso, que o governo dos Estados Unidos, com razão, se ofendeu de que a esse testemunho se recorresse em tais circunstâncias.
Em conseqüência de um esquecimento do Ministério [*sic*] de Estado, as instruções prometidas não foram enviadas a esta

legação. Entretanto, os reclamantes, tornando-se impacientes porque uma reclamação que se lhes assegurou ser 'eminentemente justa e cuja importância seria recebida com juros sem mais demora', (tendo-se já então passado mais de dez anos), dirigiram ao nosso secretário de Estado uma nota, datada de 25 de janeiro de 1867, indagando por que a promessa feita a eles, em dezembro de 1865, não tinha sido cumprida. O Ministério [*sic*] de Estado, acreditando que o abaixo assinado recebera as competentes instruções, atribuiu-lhe a demora censurada, pois que este caso era tal, que não exigia nem admitia discussão.

A isto respondeu o abaixo assinado que nunca ouvira falar desta reclamação e está claro que nenhumas instruções a respeito dela haviam jamais sido recebidas nesta legação.

Em réplica, foram recebidas positivas e especiais instruções do honrado sr. W. H. Seward, secretário de Estado dos Estados Unidos, nas quais não se deixa arbítrio ao abaixo assinado, mas recomenda-se-lhe positivamente que chame a atenção do Governo Imperial do Brasil para a urgente necessidade de pagar esta reclamação, principal e juros, sem mais demora.

Reconhece-se que a demora desde a publicação da carta brasileira em 1859 – marcando a posição do recife das Garças – até dezembro de 1865, deve ser unicamente atribuída ao nosso ministro e governo de então, que esqueceram-se da reclamação, e ao predecessor do abaixo assinado, que lhe comunicou e ao atual secretário de Estado dos Estados Unidos que as únicas reclamações pendentes contra o Brasil eram as do *Nebo*, *Edna* e *Carolina*. E a demora desde dezembro de 1865 até a época presente, deve ser, da mesma maneira, atribuída a um engano do nosso Departamento de Estado e não ao governo do Brasil. E é no intuito de livrar o Brasil da imputação de uma demora infundada nesta questão, que estes fatos são apresentados tão minuciosamente.

Não há razão plausível pela qual esta reclamação, principal e juros, não devesse ser saldada dentro dos primeiros três meses depois da chegada de mr. Meade e assim, sem dúvida, teria acontecido se não fosse ela desatendida, esquecida e tratada

como resolvida. E como, realmente, só havia neste negócio um único ponto que esclarecer, isto é, a distância do recife das Garças do litoral do Brasil; e como este ponto ficou resolvido pela publicação, em 1859, de uma carta oficial da costa do Brasil, contendo as observações feitas pelo tenente Oliveira, da Armada Brasileira, não existe presentemente razão alguma pela qual deva o Brasil deixar de pagar, sem mais demora, a quantia reclamada, com os juros de seis por cento anuais, do 1º de dezembro de 1866 até a época do pagamento.

Mr. Seward, em seu despacho ao abaixo assinado, datado de 17 de julho de 1867, trata somente da alegação do governo brasileiro de que "o recife das Garças está dentro de uma milha de distância da terra firme", e diz: "com o fim de verificar a verdade neste assunto, este ministério dirigiu uma carta ao da Marinha". Acha-se aqui junta uma cópia de sua resposta. Declara essa resposta que, segundo uma carta publicada em 1859 pelo próprio governo brasileiro, o recife das Garças está situado a 6 milhas e um quarto da terra firme. Portanto, segundo o testemunho das autoridades brasileiras, o *Canadá* não estava dentro de sua jurisdição marítima e não tinham elas o direito de voluntariamente intervir. Todavia, pretende-se que esta intervenção teve lugar em conseqüência de solicitação do capitão Ricketson, mestre do *Canadá*. O capitão nega isso e assegura que, não fosse a intervenção dos brasileiros, o *Canadá* poderia ter sido salvo. O capitão é apoiado nesta alegação pelo testemunho de 3 dos seus contramestres e de 22 homens de sua equipagem. O único que discorda é o sr. contramestre Rosa, um português, cujo testemunho não devia, nas circunstâncias de que se trata, ser muito acreditado.

O fato é em sua simplicidade que, quando o *Canadá* foi abordado e tomado à força, por um oficial brasileiro com 14 soldados armados e quatro empregados da alfândega, estava ele quase fora de todo o perigo, tendo sido levado para trás por meio de correntes e âncoras mais de 240 pés, pelo caminho por onde entrara no recife, a ponto de estar a nado e só restar-lhe aproar ao mar, recolher o seu carregamento e continuar a viagem. Assim juram o capitão, seus 1º, 2º e 3º contramestres e 22

marinheiros desinteressados, os quais todos eram prejudicados pelo naufrágio e não podiam tirar vantagem do seguro, e cujo único interesse, quer direto quer indireto, consistia em salvar o navio e chegar ao seu destino, o Pacífico setentrional, e ali proceder à pesca da baleia, com o produto da qual deveriam eles ser remunerados, e não pelo pagamento de salários mensais.

Apenas uma pessoa contestou estas declarações – o miserável Rosa, que era um aventureiro, um simples vagabundo, que não era cidadão dos Estados Unidos, como os outros tripulantes, que eram sócios nos lucros da viagem (não no navio ou seguro) até que houvesse azeite a bordo e somente no azeite. De forma que a perda do *Canadá*, no Atlântico, foi uma perda de tempo para todos os que se achavam a bordo e que eram sócios no negócio de azeite. Em relação ao depoimento de Rosa e a confiança nele depositada pelo ministro brasileiro, diz com muita razão mr. Seward e não com pequena amargura:

"A insinuação desairosa do ministro brasileiro de que navio foi perdido intencionalmente é muito para lamentar. Não há prova alguma de que o navio estivesse seguro e, como era ele empregado na pesca da baleia, o mestre e a tripulação eram interessados no resultado da viagem em grau suficiente para colocá-los acima de toda suspeita de um ato de barataria tão evidente. Nestas circunstâncias, direis que este governo sustenta que as autoridades brasileiras não tinham direito de intervir e que não considera que haja prova alguma digna de crédito de que sua assistência fosse solicitada. Pelo contrário, devemos acreditar que a sua intervenção foi indevida, desnecessária e teve por fim apossar-se da propriedade. Por isso espera-se a devida indenização."

A este despacho de 17 de julho, seguiu-se outro, de 20 de setembro, lembrando ao abaixo assinado que a demora acidental havida na decisão desta reclamação, constitui uma obrigação para ele e para o seu governo, de fazer sentir ao Brasil a necessidade de proceder prontamente em uma questão como esta, na qual nenhuma demora podia ser justificada, exceto a que forçosamente nasceu da necessidade do testemunho relativamente à posição do recife das Garças.

Este último ponto foi resolvido pelo próprio Brasil, em 1859 – há oito anos – e não deixa margem para a discussão.
O abaixo assinado não duvida que a presente administração deseja fazer justiça e, admitindo o grande princípio de direito internacional, que é sempre um dever reparar à parte prejudicada o dano de que ela não tem culpa, deve também admitir o princípio são e igualmente internacional de que os "governos bem organizados, por mais desagradável que lhes seja e a qualquer custo, não podem deixar de insistir para que os direitos de seus concidadãos sejam respeitados por todos os governos estrangeiros. <u>A efetiva proteção destes direitos é uma das condições mediante as quais se pode exigir homenagem</u>."
O pedido de um governo amigo para indenizar prejuízos causados por seus agentes é sempre tão desagradável à nação que faz como àquela a que ele é feito. Porém, isto é uma necessidade, que resulta da civilização da época e necessidade de todo bom governo e, portanto, manda o bom senso que se não permitam demoras desnecessárias na investigação e resolução, sobre princípios justos, de todas as questões deste gênero, logo que elas apareçam. Este dever é muito desagradável para ambas as partes, porém, estando reconhecido como tal, deve ser satisfeito prontamente, de modo que se evite irritação e recriminação.
Todas as questões pendentes entre o Brasil e os Estados Unidos da América, quando o abaixo assinado assumiu o seu cargo, têm sido amigável e satisfatoriamente resolvidas; como, sem dúvida, esta teria sido, se o mesmo abaixo assinado tivesse tido conhecimento de sua existência, porque é sem dúvida a mais simples de todas elas. Esta questão é, para o abaixo assinado, inteiramente nova, como sem dúvida será para V. Exa. e, por isso, o abaixo assinado, depois de cuidadoso e completo estudo, passa a oferecê-la tal qual ela se apresenta em seu mérito. A verdade deste está provada, sem possibilidade de duvida ou cavilação. O abaixo assinado lembrará a este governo que, há tempos, informou contra reclamações que estiveram pendentes, durante anos, porque, examinando-as, chegou à conclusão de que não eram justas. E, se o seu governo lhe recomendasse apresentar uma reclamação, em cuja justiça não concordasse o

abaixo assinado, obedeceria ele a essa ordem, porém, abster-se-ia escrupulosamente de argumentar em favor da reclamação. Não acontece, porém, isso em relação à reclamação do *Canadá*. Este é o caso mais claro e mais concludentemente provado em todos os seus fundamentos, que jamais tem sido examinado pelo abaixo assinado. Não há aqui lugar para cavilação, qualquer que ela seja. A prova neste caso é tão clara e concludente, e tão impossível de ser contestada, como o é a existência da luz e da escuridão. E o único obstáculo real em relação à reclamação, o único que poderia apresentar dúvida sobre a questão de saber se todos os atos dos oficiais brasileiros foram violentos, ignominiosos e cientemente ilegais, é removido pelo próprio Brasil, quando publicou uma carta, que mostra claramente que o recife das Garças está no Oceano Atlântico a mais de seis milhas marítimas de distância da terra. Segue-se, portanto, como enfaticamente declara o secretário de Estado americano no seu recente despacho, que a apreensão do navio *Canadá* por um bando armado de soldados brasileiros, quando já tinha sido tirado do recife das Garças, depois de cinco dias de trabalho contínuo e bem sucedido, não foi nada mais nem menos do que a captura de um navio americano em alto mar, sob o pretexto de prestar socorro, que nunca foi solicitado, nem era necessário, o que mr. Seward justamente qualifica "ato de intrusão desnecessário e destinado a tomar-se posse dos bens!".

O abaixo assinado passa agora a expor, em boa-fé e com tanta clareza quanta lhe for possível, os fatos precisos do caso, como os colheu dos papéis que se acham emaçados nesta legação. E, como prova da lisura e justiça desta sinopse do caso, pede o abaixo assinado licença para chamar a atenção de V. Exa. o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros para os próprios documentos que se acham emaçados nos arquivos da sua repartição.

Para habilitar S. Exa. a apreciar o caráter do testemunho apresentado, o abaixo assinado dirá que o negócio da pesca da baleia de todo mundo é quase monopolizado pelos habitantes da costa nordeste dos Estados Unidos. O valente povo desta região tem, geralmente, mais educação do que o de qualquer

outra parte do globo e, quando um "barco de pesca" está para aparelhar, sua tripulação – ou antes, os sócios da empresa (não são assalariados) – é ordinariamente composta pela metade de camponeses, filhos de respeitáveis lavradores, todos os quais sabem ler e escrever, e a outra metade de pescadores da costa e hábeis marinheiros. E que este era o caráter da tripulação – ou sócios – que estavam a bordo do *Canadá*, evidencia-se pelo fato, que se vê do protesto oficial, de que, das vinte e seis pessoas que prestaram juramento para o depoimento ali inserido, quinze assinaram seus nomes.

O *Canadá*, antigamente o mais veloz e mais notável paquete que jamais navegou entre New York e Liverpool, foi obrigado a ceder o lugar a uma classe de navios de mais do dobro da sua arqueação e foi com grande despesa comprado e aparelhado como "barco de pesca". Entre outras coisas, foi ele aparelhado com uma quilha falsa, ou antes, adicional, com treze polegadas de grossura e levemente ligada, para o fim expresso de proteger o fundo, no caso de bater sobre rochedos nos mares desconhecidos e não explorados, a que era destinado em uma viagem de quatro anos, a menos que antes completasse um carregamento de azeite, ossos de baleia, etc.

Primeiro – O navio saiu de New Bedford no dia 16 de outubro de 1856. Na ocasião da partida, estava estanque e forte e bem tripulado, fornecido de mantimentos, aparelhado, equipado e provido inteiramente de tudo, inclusive de diversas mercadorias para a compra de provisões frescas, necessárias para semelhante navio e para o bom êxito de semelhante viagem.

Segundo – No dia 17 de novembro de 1856, apanhou uma baleia (*sperm whale)* que produziu setenta e cinco barris de azeite.

Terceiro – Dez dias depois, em 27 de novembro, às 7 horas da noite, o navio bateu sobre um recife de coral (*coral reef)* submarino na costa do Brasil, fora do Rio Grande do Norte e perto do cabo de S. Roque, conhecido pelo nome de Garças – o qual está situado a seis e meia milhas marítimas da costa do Brasil, porém, que o capitão do *Canadá*, no seu protesto, calculou estar cerca de nove milhas distante da terra firme.

Quarto – Foram imediatamente ferradas todas as velas, arriados

os botes, sondada a água em torno do navio e descobriu-se que o navio correra cerca de oitocentos pés sobre o recife em maré baixa e estava apertado entre os dois rochedos, que o impediam de virar, sustentando-o direito. Durante a noite subiu a maré e o navio flutuou e... [*sic*]

Novembro 28 – Foi resolvido, pelo capitão e conselho de oficiais, que tomariam providências para safar o navio na maré alta, pelo mesmo caminho por onde entrara sobre os rochedos, o que poderiam facilmente conseguir aliviando o navio.

Um navio de pesca não tem carregamento, mas tem sempre muitos barris cheios de água doce. Estes, logo que são esvaziados, são enchidos de água do mar e, quando precisos, são de novo esvaziados e cheios de azeite. O *Canadá* tinha mil e duzentos barris no seu porão, cheios de água doce e salgada, e mais os vinte e cinco [*sic*] barris de azeite, feitos no dia 17 de novembro; e todos esses barris eram aproveitáveis para o fim de aliviá-lo quando fosse necessário. As vergas reais e das velas de joanete foram abatidas com respectivo maçame. Duas ou três jangadas (catamarãs) chegaram ao lado do navio.

Vinte e nove de novembro – Começou-se a tirar do porão os artigos de maior valor, amarrando-os sobre a coberta e lançando ao mar os artigos pesados de menor valor. Também se começou a tirar, com as bombas, a água que havíamos derramado dos barris do porão. O navio ficou estanque. Às oito da manhã, veio para junto do navio uma "jangada" com dois homens, que pareciam oficiais da alfândega e nos disseram que fôssemos para terra, fizéssemos uma barraca e levássemos para ela o nosso carregamento. Nós lhe dissemos que não desejávamos ter nada que fazer com eles nem com a terra. Alugamos nesse dia vinte homens para ajudar-nos a aliviar o navio e mandamos os outros embora.

Novembro trinta – Continuamos a safar tudo de dentro do navio; também tomamos pedaços de correntes e de cabos, que colocamos em volta de um pedaço de rochedo, fixados com cordas que amarramos no molinete, e esticamos para impedir que o navio batesse contra os rochedos quando ficasse a nado na maré alta. Nesse dia (na maré alta) puxamos o navio do lado da

popa cerca de seis pés, de forma que pudesse ficar em outro lugar. Durante o dia perdeu o navio a quilha falsa, o que foi um benefício, porque assim calava ele menos treze polegadas d'água e o seu verdadeiro fundo e a sua verdadeira quilha tinham ficado sem avaria. O navio continuava a estar perfeitamente firme e estanque.

Primeiro de dezembro – Continuou o trabalho como no dia anterior e fez-se uma jangada de grandes pipas, barris e traves ligados juntos, e nela enviou-se uma grande âncora com cabos e... [*sic*] para o lado de fora do recife, em cinco e meio pés d'água, de modo a poder puxar o navio do recife logo que estivesse desembaraçado dos rochedos.

Penduramos um grande canhão com uma corrente fortemente amarrada a um grande barril cheio de tijolos, que foram mergulhados entre as fendas dos rochedos. Por este meio impedimos o navio de bater contra os recifes. Tivemos somente a bordo oito brasileiros hoje, porque alguns deles trouxeram ontem licor para bordo e embebedaram parte da tripulação.

Tendo sido os outros mandados embora, puxamos o navio do lado da popa cerca de cento e cinqüenta pés e o fizemos firme para passar a noite. O navio não faria água. Puxamos com vigor os escovéns em todas as direções para afastá-lo do recife.

Dois de dezembro – Não se permitiu que viesse hoje nenhum brasileiro a bordo, por serem de pouco valor os seus serviços, e durante a maré da manhã puxou-se o navio quarenta pés do lado da popa.

Nesse dia empregamos um número de cabos e âncoras suficientes para desembaraçá-lo do recife e, então, esgotamos toda a água e apanhamos os objetos que pudemos, prontos para lançá-los ao mar se fosse necessário. Às duas horas e meia da tarde, pouco mais ou menos, quando os botes estavam levando os últimos cabos e âncoras que eram necessários para puxar o navio para seu ancoradouro, que era fora do recife, a maré cresceu e o navio ficou a nado.

O capitão e parte da tripulação começaram a puxar pelas cordas e pelos escovéns no molinete para desembaraçá-lo dos rochedos para sotavento e puxaram o navio mais quarenta ou cinqüenta

pés do lado da popa, quando um oficial brasileiro com quatorze homens armados veio a bordo, além de dois guardas e dois oficiais da alfândega que tinham vindo para bordo na tarde antecedente.

Estando os soldados brasileiros de posse do *Canadá*, o abaixo assinado copia textualmente o que se segue dos depoimentos do capitão, três de seus oficiais e de vinte e dois indivíduos da sua tripulação.

O bote tinha então voltado com a perda das amarras que seriam precisas para alar o navio (que flutuava) ao seu ancoradouro fora do recife; nós estávamos alando o navio com vigor e estávamos prontos para receber a cordoalha. O capitão por esse tempo estava na proa, ao lado do guindaste, dirigindo as manobras das velas e das amarras que alavam o navio através do estreito canal pelo qual havia entrado. A coberta estava atopetada de barris, cordas e outros objetos, que tinham sido tirados do porão para serem levados à praia ou lançados ao mar, como fosse necessário, juntamente com 45 barris de azeite de espermacete que tínhamos tomado na passagem. Os soldados contribuíam fortemente para a confusão, o capitão ordenou então aos marinheiros que continuassem a puxar as cordas e, deixando o molinete, visto que o navio movia-se vagarosamente do lado da popa, correu a ajustar as amarras e ver se o navio conservava-se no canal; quando estava nesse trabalho foi impedido pelo oficial e soldados, que bloquearam os bailios, pedindo-lhe o manifesto. O capitão replicou que o seu navio aplicava-se à pesca e não tinha um manifesto regular como os mercantes, porque não levava carga para vender, exceto a necessária para prover o navio de provisões frescas, e declarou mais ao oficial que, como ele agora estava safando o navio do recife, se ele quisesse esperar alguns minutos, lhe mostraria todos os seus papéis. O capitão então seguiu o seu caminho através dos soldados e encaminhou-se para os escovéns do lado da popa, acompanhando-o parte dos soldados. Por esse tempo, um indivíduo da tripulação veio dizer ao capitão que alguns soldados tinham feito retirar-se do molinete à força parte da tripulação e que não consentiam que eles voltassem ao trabalho.

O capitão seguiu imediatamente, a fim de ordenar aos homens que voltassem ao trabalho; achou, porém, o caminho tomado por oito ou dez soldados armados, que impediam completamente a passagem. Depois de muitas instâncias, eles abriram caminho, fazendo alas, e o capitão encaminhou-se para o molinete, seguindo-o de perto os soldados, que diziam em português: "prendam-no, mandem-no para terra, levem-no para a cadeia, ele já está há bastante tempo no recife, não passará mais por aqui, nós o levamos para a cadeia", ou outras palavras semelhantes. O capitão perguntou, então, à tripulação por que não tinham continuado a virar o molinete, ao que ela respondeu que os soldados o haviam feito abandonar o molinete, não consentindo que voltassem a ele. O capitão chamou então o terceiro oficial e alguns homens mais e encaminhou-se para o molinete; o navio movia-se do lado da popa; os oficiais e soldados gritaram: "nada, nada, não virem o molinete", os homens pararam de trabalhar com receio de alguma violência da parte dos soldados, o capitão ordenou à tripulação que voltasse ao trabalho e que não temesse os soldados; e ele mesmo procurou alcançar o molinete. Os soldados então tiraram as baionetas, fixaram-nas nas espingardas e puseram-se em posição de cair sobre o primeiro que procurasse ainda fazer trabalhar o molinete. O capitão então chamou o seu 4º oficial, o sr. Rosa, que falava distintamente o português e o inglês, para servir-lhe de intérprete e saber do oficial comandante, com que autorização ele veio a bordo do *Canadá*, impedindo por meio de violência que a tripulação trabalhasse e safasse o navio do recife para lugar seguro, e também para declarar-lhe que se ele não saísse com os seus soldados e deixasse a tripulação fazer o seu dever, procurando safar o navio do recife, o que ela tratava de levar a efeito, ele abandonaria o navio ao governo brasileiro e reclamaria prejuízos e pagamento por inteiro pelo impedimento posto à sua viagem. O oficial brasileiro replicou, pouco mais ou menos, que ele tinha ordem de seu superior, que ficara em terra, para vir a bordo com alguns soldados e, que se ele reconhecesse que o navio não podia safar-se do recife, imediatamente fizesse com que os marinheiros fossem para

terra e ali preparassem uma barraca para receber o carregamento do navio; que o navio estava em águas brasileiras sob a jurisdição brasileira e que ele permitiria que o navio seguisse; que ele e o seu governo eram responsáveis pelos seus atos e que o governo podia pagar o navio e todos os prejuízos que ele causasse. O capitão reuniu os oficiais e a tripulação e, em presença dos soldados e de algumas pessoas que se achavam em terra, por intermédio do intérprete, declarou ao oficial brasileiro o seguinte, mais ou menos: que ele desejava que todos os assistentes testemunhassem que ele queria safar o navio do recife, que ele estava firme e forte, e três pés fora do fundo e que, se não tivesse sido molestado, estaria safo no prazo de uma hora; porém, já que o oficial brasileiro tinha vindo a bordo com força armada e impedido, à ponta de baioneta e com violência, que a tripulação virasse o molinete e puxasse o navio do lado da popa para um lugar seguro, enquanto ele estava com o fundo em bom estado e movendo-se do lado da popa, causando assim a perda do navio, interrompendo a viagem e tirando-o do comando do seu navio, o que eles assumiram, que ele desejava que todas as pessoas presentes testemunhassem que, desde aquele momento, abandonava às autoridades brasileiras a baleeira americana *Canadá*, de New Bedford, de propriedade de Gilbert Allen e outros daquele lugar, com todos os objetos que lhe dizem respeito, incluindo os sobressalentes e carregamento, reservando tão-somente a sua propriedade particular e da tripulação que estava a bordo, e que protestava e reclamava do governo brasileiro pagamento por inteiro do referido navio, seus sobressalentes e carregamento, e todos os danos que pudessem originar-se da interrupção da viagem. Ele, o capitão, declarou depois em presença de todos: "eu agora entrego-vos o navio para o vosso governo e podeis içar a bandeira brasileira quando quiserdes". O capitão declarou em seguida aos seus oficiais e tripulação: "os nossos deveres estão cumpridos, assim vamos tratar da nossa ceia."

Apenas os oficiais e tripulação desceram, os brasileiros afrouxaram a cordoalha e as amarras que estavam fixas ao molinete e o navio seguiu para diante e a sotavento, batendo de

encontro aos rochedos com grande violência, e assim continuou durante a noite, resultando daí que ele fizesse água; o navio bateu também em um rochedo a preamar que fê-lo suspender as extremidades, causando graves avarias ao navio e fazendo com que todas as caixas soltas na coberta fossem atiradas em todas as direções. No dia seguinte, estava o tempo bom, com a enchente da maré o navio flutuou, continuando, porém, a bater contra os rochedos. O capitão, acreditando que o oficial brasileiro, que comandava os soldados, tinha sido muito apressado em receber o navio, como recebera na noite antecedente, reuniu o mesmo oficial, os do navio e o intérprete, e por intermédio deste declarou ao oficial brasileiro que ele desejava ainda salvar o navio e, conquanto ele tivesse sofrido muitas avarias durante a noite, em conseqüência de haverem-se afrouxado as amarras, ele, o capitão, e sua tripulação sondariam o navio e o safariam do recife, pondo-o a nado naquele dia se o oficial e seus soldados lho permitissem. O oficial respondeu o seguinte mais ou menos: que ele não permitiria que o navio fosse removido do recife, que o carregamento devia desembarcar todo e pagar direitos; e pediu ao capitão que ordenasse à sua tripulação que afrouxasse as velas e as levasse para terra. O capitão replicou que eles haviam tomado o navio à força e à ponta da baioneta, que, desde então, estava o navio em poder dos brasileiros e que, portanto, nem ele nem a tripulação tinham mais nada a fazer nele, e que reclamaria do governo brasileiro indenização por todos os prejuízos. Esta conversa teve lugar antes das 6 horas da manhã. Pouco depois, muitas jangadas (catamarãs) vieram da praia e o oficial começou a mandar os marinheiros para terra, e durante o dia afrouxou todas as velas e levou-as, assim como todo o carregamento, para a terra nas jangadas (catamarãs). Eles depois levantaram barracas e puseram nelas o carregamento, tomando os soldados e os habitantes do lugar aquelas provisões e materiais que melhor lhes convinham e os levaram consigo. Muitos indivíduos da tripulação foram para terra nas jangadas (catamarãs).

Quarta feira, 3 de dezembro de 1856 – O capitão e oficiais esperaram que a maré subisse suficientemente para passarem

sobre o recife. Às 5 horas da tarde desceram os botes de pesca e, tomando parte de seus efeitos, foram para terra, levantaram barracas onde passaram a noite.

O dia e as datas das precedentes declarações foram tomadas do diário de bordo. Nada de extraordinário ocorreu até 12 de dezembro, em que o sr. Rosa, 4º oficial, que tinha servido de intérprete, teve uma disputa com um dos oficiais e fez com que os portugueses da tripulação, exceto três, fossem com ele à barraca brasileira jurar contra nós. Carlos L. Bartell, cidadão naturalizado dos Estados Unidos, que escreve e fala o português e o inglês, sendo perguntado pelo capitão se as interpretações que Rosa tinha dado em diversas ocasiões eram exatas e, na presença do 1º e 2º oficiais e outras testemunhas, respondeu que eram. E declaramos mais que todos os prejuízos, danos e avarias sofridas pelo dito navio, seus sobressalentes e carregamento, e os prejuízos sofridos pela interrupção da viagem foram ocasionados exclusivamente pelas circunstâncias acima expostas.

Ver-se-á pela declaração supra que o indivíduo Rosa, que serviu de intérprete nesse negócio, estava de acordo com os oficiais até 15 dias depois do naufrágio do navio. Ele então disputou com um dos oficiais, deixou as barracas dos americanos e declara [*sic*] aos oficiais brasileiros que o *Canadá* foi perdido intencionalmente.

Um ministro dos Negócios Estrangeiros aceitou esta ridícula invenção e como este ato foi suficientemente refutado pelo sr. secretário de Estado Seward, nos termos já citados, o abaixo assinado não enfastiará S. Exa. o Sr. ministro dos Negócios Estrangeiros, tratando de fazer sobressair inteiramente quanto a energia, perícia e esforços hercúleos do capitão e tripulação do infeliz *Canadá*, durante os dias 28, 29 e 30 de novembro e 1, 2 e 3 de dezembro de 1856, repelem uma acusação tão imerecida e ofensiva. Demais, tome-se em consideração os pedidos do capitão ao oficial brasileiro para que ele lhe permitisse tirar o seu navio para fora dos recifes e prosseguir em sua viagem. Mesmo depois das avarias que o navio sofreu na noite de 2 de dezembro, ficou a nado e a pequena distância das suas âncoras em cinco e

meia braças d'água. Tenha-se em lembrança também que o capitão e a tripulação nada tinham a ganhar, porém, tudo a perder com a perda do *Canadá* e, sobretudo, tenha-se em atenção o caráter dos vinte e seis homens que solenemente juraram sobre estes fatos, cujos sentimentos e interesses eram favoráveis à salvação do navio e, por forma alguma, a imensamente ofensiva insinuação de um oficial brasileiro, tão decididamente refutada pelo atual e distinto secretário de Estado dos Estados Unidos.

O abaixo assinado tem por esta forma cumprido, da melhor maneira que pôde, o dever que lhe foi imposto por seu governo, que considera esta questão como já resolvida por ato do governo brasileiro, marcando oficialmente a posição do recife das Garças e pelo depoimento de vinte e seis homens cujo caráter não só é incensurado como incensurável e são, em todo o sentido da palavra, testemunhas desinteressadas.

O abaixo assinado aproveita-se desta ocasião para oferecer a S. Exa. as reiteradas seguranças de sua pessoal estima e mui distinta consideração,

J. Watson Webb

A S. Exa. Sr. Antônio Coelho de Sá e Albuquerque, do Conselho de Sua Majestade Imperial, ministro e secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros

⋆

Legação dos Estados Unidos

Petrópolis, 9 de março de 1868.

O abaixo assinado, enviado extraordinário e ministro plenipotenciário dos Estados Unidos, tem a honra de informar a S. Exa. o Sr. João Lustosa da Cunha Paranaguá, do Conselho de S. M. o Imperador, ministro e secretário de Estado dos Negócios da Guerra, encarregado interinamente da pasta de Estrangeiros, que teve novas instruções de seu governo para, com instância, porém, respeitosamente, chamar a atenção do governo do Brasil para a reclamação feita em 1º de novembro último relativamente ao navio *Canadá*.

O *Canadá* deu sobre uns recifes chamados as Garças, fora da costa do Brasil, na noite de 27 de novembro de 1856.

Depois de seis dias de incessante e árduo trabalho, pôde ele livrar-se dos recifes e ficar flutuante, ansioso e, quase pronto para seguir a sua viagem para o Pacífico, foi ele capturado – por um oficial brasileiro e 14 soldados armados – e intencionalmente arrojado outra vez sobre os recifes, onde despedaçou. Tomaram posse do seu carregamento e o venderam e o produto foi recolhido ao Tesouro brasileiro.

Reclamou-se pelo valor do navio e seu carregamento por intermédio do representante dos Estados Unidos, o sr. Trousdale, em 23 de janeiro de 1857.

Em outubro seguinte, declarou-se que não se podia tomar em consideração essa reclamação, principalmente porque as Garças demoram nas águas territoriais do Brasil e que, portanto, a interferência dos seus oficias foi legal e justificável. E, além disso, porque Francisco Rosa, um dos marinheiros do *Canadá*, jurou que o mestre dele havia solicitado essa interferência.

Esta última declaração, contestada pelo testemunho do mestre do *Canadá* e 23 marinheiros, todos os quais juram que o mestre do *Canadá* – formal e repetidamente – protestou contra qualquer interferência dos brasileiros e que o marinheiro Rosa serviu de intérprete nessa ocasião.

Outros da tripulação, que entendiam a língua portuguesa, juram que ele, Rosa, interpretou fielmente os protestos do capitão e que, só depois de mais de dez dias da captura do navio e carregamento e depois de uma questão entre os oficiais e a tripulação é que Rosa foi levado a juntar-se aos soldados brasileiros e a jurar que o mestre do *Canadá* tinha intencionalmente perdido o seu navio e pedido interferência dos oficiais brasileiros.

O capitão e toda a sua tripulação juram também que, depois de ter o *Canadá* sido apreendido pelos oficiais e soldados brasileiros, quando já se achava flutuante e levado outra vez sobre os recifes, foi ainda deles tirado com avaria considerável, mas que não obstante o capitão do *Canadá*, em presença de todos os seus marinheiros, pedir permissão para prosseguir sua viagem e obrigar-se, no caso de obter a permissão, a não fazer

reclamação alguma pelo prejuízo que tinha sofrido. Tudo isso Rosa fielmente interpretou, assim como a recusa do oficial em deixar o navio seguir, impelindo-o de novo sobre os recifes e tomando, então, aí posse de seu carregamento e descarregando-o na praia.

Durante a grande rebelião não se insistiu nesta reclamação.

Em 1865 o abaixo assinado teve ordem para renová-la; mas, pelas circunstâncias que expôs na sua nota do 1º de novembro último, não o fez então.

O honrado William H. Seward, secretário de Estado dos Estados Unidos, em um despacho dirigido ao abaixo assinado em 17 de julho de 1867, ordena-lhe que chame a atenção do governo brasileiro para o fato de que, longe de estarem os recifes das Garças nas águas territoriais do Brasil, segundo o testemunho do mestre e tripulação do *Canadá*, esses recifes acham-se cerca de 9 milhas distante da terra firme! E o secretário da Marinha dos Estados Unidos, em uma nota oficial ao honrado William H. Seward, secretário de Estado, expõe-lhe o importante e concludente fato que, por uma carta oficial publicada pelo mesmo "governo brasileiro em 1859, os recifes das Garças achavam-se a 6 1/4 milhas marítimas fora da terra firme."

Diz o secretário de Estado, portanto, "de conformidade com o reconhecimento das autoridades brasileiras, o *Canadá* não estava dentro da sua jurisdição marítima e nenhum direito tinha de intervir voluntariamente".

A intimação derrogatória do ministro de Estrangeiros do Brasil, que o navio de propósito deu à costa, é muito para sentir-se e está em oposição com o testemunho direto do capitão, seus contramestres e 22 marinheiros, assim como com todas as circunstâncias do caso, e seu oferecimento para receber o navio e prosseguir sua viagem mesmo depois de ter sofrido avarias causadas pelos captores.

Mr. Seward, finalmente, depois de recordar todas informações, concluiu por este modo: "Em tais circunstâncias direis que este governo sustenta que as autoridades brasileiras não tinham direito de intervir e que não há prova alguma de crédito de que

a sua interferência fosse pedida. Pelo contrário, devemos acreditar que a sua interferência foi intrusa, desnecessária e tendo só por fim apossar-se da propriedade. Por essa razão espera-se a devida indenização."

Em 1º de novembro de 1867, o abaixo assinado, obedecendo a estas instruções, muito cuidadosamente, preparou para o sr. ministro dos Negócios Estrangeiros uma completa sinopse deste caso e disse:

"O abaixo assinado lembrará a este governo que ele tem até aqui informado contra as reclamações pendentes há anos, porque, entrando na investigação delas, tem tirado a conclusão de que não são justas. E se seu governo ordenasse-lhe que fizesse uma reclamação sobre cuja justiça ele não concordasse, obedeceria a uma tal ordem, mas se absteria escrupulosamente de argumentar em seu favor. Mas isso não acontece a respeito desta. Esta é a reclamação mais clara e mais concludentemente provada em todos os seus pontos que jamais veio ao seu conhecimento. Na há em toda ela lugar para chicana. A justiça desta reclamação é tão clara e concludente, e tão impossível de ser questionada, como é a existência da luz e das trevas. O único obstáculo real que há nela, o único que poderia levantar dúvida se os atos dos oficiais brasileiros foram ultrajantes, ignominiosos e reconhecidamente ilegais, é removido pelo mesmo Brasil, publicando uma carta oficial mostrando claramente que os recifes das Garças estão no Oceano Atlântico a mais de 6 milhas marítimas da terra.

Segue-se, portanto, como tão enfaticamente declara o secretário de Estado em seu recente despacho, de que a captura forçada do navio *Canadá* por um bando de soldados brasileiros armados, quando já tinha-se livrado das Garças, depois de 6 dias de contínuo e feliz trabalho e se achava preparado para continuar a sua viagem ao Pacífico, não foi nada, nada mais nem menos do que a captura de um navio americano no alto mar, sob o pretexto de dar-lhe socorro, que nem foi pedido, nem era necessário e que o mr. Seward justamente caracteriza como intruso, desnecessário e com o fim somente de apossar-se da propriedade."

Em conclusão, disse ele: "O abaixo assinado tem, portanto, cumprido do melhor modo que lhe é possível o dever que lhe foi imposto pelo seu governo, o qual julga esta questão já decidida pela ação do governo brasileiro na sua colocação oficial dos recifes das Garças e pelo testemunho de 26 homens, cujos sentimentos não são censurados nem censuráveis, e que são também, em toda a extensão da palavra, testemunhas desinteressadas".

O abaixo assinado nada pode acrescentar ao que expôs na sua nota de 1º de novembro e está certo de que os motivos que teve para extrair aquela nota e em parte restabelecer a natureza da reclamação – os fatos sobre que se baseia e a irritação produzida em Washington pela acusação de fraude e perjúrio feita pelo ministro brasileiro contra o capitão, seus três contramestres e 23 marinheiros – não serão mal interpretados. Deve-se ter lembrança, também, que quase imediatamente depois do ministro brasileiro ter feito esta gratuita acusação e declarado solenemente que os recifes das Garças pertenciam às águas territoriais do Brasil, este governo publicou uma carta oficial na qual se encontram esses recifes a 6 1/4 milhas marítimas da terra firme.

Estes fatos justificam o governo dos Estados Unidos em submeter-se à pressão de seus muito injuriados concidadãos, em favor dos quais se insiste nesta reclamação e, concedendo-se-lhes o mérito da grande paciência e longo sofrimento, deve lembrar ao Brasil que o valor ou propriedade de que foram despojados, há mais de 11 anos, deve-lhes ser pago brevemente ou pelo Brasil ou pelos Estados Unidos.

O governo dos Estados Unidos não tem mais desculpa para oferecer aos reclamantes para maior demora e vivamente insta com o Brasil para que decida esta questão com justiça e presteza.

O abaixo assinado aproveita-se da ocasião para renovar a S. Exa. a expressão do seu mui profundo respeito e consideração.

J. W. Webb

A seção pede também licença para transcrever aqui os pareceres dos dois oficiais generais da Armada brasileira.

Rio de Janeiro
Secretaria da Inspeção do Arsenal de Marinha da Corte,
16 de março de 1868.
Ilmo. Exmo. Sr.,
Em conseqüência do que me foi determinado, cumpre-me responder que dentro do canal de S. Roque há uma ponta de terra denominada Garças, da qual se projeta um recife de pedras fora d'água na distância de mais de meia milha da costa, com denominação de Pedras das Garças. Ao mar desta ponta, na distância de 5 milhas, pouco mais ou menos, existe o Esparracho, baixos que se estendem desde o cabo de S. Roque até os olhos d'água, nome que tem a terra que fica a O dos mesmos baixos.
Deus guarde a V. Exa.
Jesuíno Lamego Costa,
Chefe-de-Esquadra
Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro Afonso Celso de Assis Figueiredo,
Ministro Secretário de Estado dos Negócios da Marinha

★

Rio de Janeiro
Quartel General da Marinha, 17 de março de 1868.
Ilmo. Exmo. Sr.,
Em satisfação ao que V. Exa. determina para que eu informe sobre os seguintes quesitos:

1º Se o recife das Garças, no canal de S. Roque, está situado a seis milhas e um quarto de terra firme, em vista da carta geográfica publicada pelo o Governo Imperial em 1859 e que foi levantada pelo falecido capitão de fragata Manoel Antônio Vital de Oliveira e outros oficiais.

2º Se, perto do canal de S. Roque, há alguma rocha com o nome de Garças, além do arrecife designado na mesma carta.

Cumpre-me declarar a V. Exa. que, junto à povoação das Garças, situada no litoral da província do Rio Grande do Norte, na latitude 5º13'36" S, 7º42' a E do Rio de Janeiro, existem as

pedras denominadas Garças na distância de meia milha, ou 0,5 do litoral: que deste ponto ao arrecife, ou Esparrachos das Garças – como geralmente são conhecidos pelos práticos – tem a distância de cinco e meia milhas.

Quanto ao segundo quesito, respondo que, dentro do canal de S. Roque, compreendido desde o cabo do mesmo nome, na latitude 5º28'24" S e longitude 7º49'48" a E do Rio de Janeiro, e os olhos d'água, na latitude 5º2'12" S e longitude 7º42'38", não existe ponto algum com denominação de Garças, além do já indicado.

Além do conhecimento que tenho desta carta, por ter por ali navegado diferentes vezes, consultei o mapa do referido capitão-de-fragata e obtive informações de um bom prático daquela costa.

Suponho haver satisfeito o que por V.Exa. me foi ordenado.

Deus guarde a V. Exa.

João Maria Wanderkolk [*sic*],

Chefe-de-Esquadra

Ilmo. Exmo. Conselheiro Dr. Afonso Celso de Assis Figueiredo, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Marinha

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado ponderou a matéria com a madureza e imparcialidade que a sua importância exige, não só em respeito à justiça, como também em respeito às relações de amizade que se dão entre os dois governos, e tem a honra de oferecer à alta consideração de V. M. Imperial a solução que lhe parece a mais conveniente e adequada ao estado das coisas.

A reclamação, como se vê das instruções do secretário de Estado sr. Seward, transmitidas à legação nesta corte, consiste em dois motivos:

1º No fato importante e concludente de que por uma carta oficial da costa do Brasil, publicada pelo Governo Imperial em 1859, os recifes das Garças acham-se a 6 1/4 milhas marítimas fora da terra firme.

... e, portanto, de conformidade com o reconhecimento das autoridades brasileiras, o *Canadá* não estava dentro da jurisdição

marítima do Brasil e nenhum direito tinham elas de intervir voluntariamente.
2º Que não há prova alguma fidedigna de que a interferência das autoridades brasileiras fosse pedida.

1º) A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não hesita em reconhecer a procedência do primeiro motivo da reclamação.

Com efeito, diz o Governo Imperial, na nota de 30 de setembro de 1857: "a alegação da distância foi verificada, no exame a que procedeu o chefe de polícia da província, ser mais de quatro milhas e meia".

A nossa repartição de Marinha (vejam-se os pareceres supra) declara, à vista da carta, organizada pelo capitão-de-fragata Vital de Oliveira, que essa distância é de mais de cinco milhas.

Em todo caso, ou a distância seja de mais de quatro milhas e meia, como declara a nota de 30 de setembro de 1857, ou de mais de 5 milhas, como informa a nossa repartição de Marinha, ou de mais de seis milhas como diz a repartição de Marinha dos Estados Unidos, qualquer dessas distâncias está além do alcance do tiro de canhão, que equivale a três milhas e é hoje a regra de direito das gentes e a disposição de muitos tratados entre as nações civilizadas.

(Heffter, p. 150; Grotius; Klüber; etc.; *Terra potestas finitus ubi finitus armorum vis,* Bynkershoeck.)

2º) O segundo motivo funda-se em que o capitão do *Canadá* e 23 marinheiros, todos juram que o mesmo capitão do *Canadá*, formal e repetidamente, protestou contra qualquer interferência dos brasileiros.

O testemunho do piloto Francisco Rosa, pertencente ao *Canadá*, é repelido pela legação como singular e suspeito.

A suspeição desse testemunho tem por motivos o ser Francisco Rosa português e não americano, sem interesse no navio, sendo que depôs contra os companheiros porque brigou com eles e se tornou seu inimigo.

Sem dúvida, o testemunho de Francisco Rosa é a única prova direta de ter sido solicitada a interferência das autoridades brasileiras.

Esse testemunho, conforme o rigor do direito, quando mesmo se não desse a suspeição alegada, não podia prevalecer como singular contra o protesto dos demais.

Conclusão

Assim que, entende a seção dos Negócios Estrangeiros que a reclamação está no caso de ser atendida, não plenamente, mas por via de transação, à face das seguintes considerações, que se podem contrapor ao segundo motivo da mesma reclamação.

1º) Se, por um lado, um testemunho de Rosa, por singular e suspeito, não merece toda a fé, por outro lado, as autoridades brasileiras não podiam deixar de crê-lo e porque, como reconhecem as notas americanas, o Rosa era o intérprete entre o capitão e as autoridades brasileiras.

2º) Se, por um lado, a interferência das autoridades brasileiras em um navio estrangeiro no alto mar carece de motivo legítimo e provado, por outro lado, a exigência de uma prova formal e rigorosa pode ser fatal aos navios estrangeiros que carecerem de socorros, porque bem podem perecer no perigo em que se acharem, enquanto a autoridade está verificando a prova de solicitação do socorro.

Sem dúvida, nestes negócios, as decisões devem ser [*a*]*equo et bono,* baseadas antes na verdade material que na verdade formal, antes no verossímil do que no alegado.

Como crer-se que, no perigo em que se achou o *Canadá*, em vez de pedir, rejeitasse ele os socorros?

3º) Se o protesto de bordo alega que o *Canadá* já estava livre e flutuante, quando interveio a força brasileira e podia ser salvo, se essa força não impedisse as manobras da tripulação; ao contrário, o exame a que procedeu o chefe de polícia com peritos e testemunhas vizinhas do lugar do sinistro, mostra que seria impossível que o *Canadá* se tivesse internado 145 braças por entre as pedras moles, ou esparrachos das Garças, se não fora a força da vela com que vinha deitando oito a nove milhas; e, outrossim, seria impossível que, da posição em que naufragou, pudesse sair por meio de espias ou outros meios ordinários. (Veja-se o auto de exame e ofício do chefe de polícia, de 10 de março de 1857.)

Finalmente, em uma questão como esta, em que as provas de uma e outra parte podem ser reciprocamente inquinadas de suspeitas, a melhor solução é uma transação.

É este o arbítrio que a seção propõe.

Vossa Majestade Imperial decidirá o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 20 de março de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo

O visconde de Jequitinhonha, tendo recebido, no dia 24 do corrente, os papéis relativos à baleeira americana *Canadá*, passa a dar o seu parecer.

Em sua opinião, é insustentável a reclamação ora de novo trazida à consideração do Governo Imperial pelo enviado extraordinário e ministro plenipotenciário do governo dos Estados Unidos da América setentrional.

É esta a conclusão a que chegou o mesmo conselheiro de Estado, depois do mais minucioso exame das notas daquele ministro e das informações dadas pelas autoridades brasileiras do lugar do naufrágio.

O ministro, em suas notas, só argumenta com o protesto feito pelo capitão da galera; sua argumentação se resume a provar que, tendo o capitão e 23 marinheiros jurado que ele procedeu de tal forma e disse tais e tais coisas, dever ter-se tal procedimento, ou tais atos, e tais coisas por ele ditas como evidentes e provadas, sem mais admitir-se prova em contrário. Pretende que – honrados e mui civilizados, como declara que são e ninguém o negou – nem se podiam enganar, nem podiam ser enganados, nem queriam enganar.

Admitindo a moral do interesse, esforça-se por provar que nem o capitão, nem os marinheiros que juraram, tinham ou podiam ter algum interesse em fazer naufragar a corveta, porque nada receberiam do seguro. Ora, ao conhecimento do governo dos Estados Unidos levara o Governo Imperial as informações das autoridades brasileiras sobre o naufrágio: estas são baseadas em justificações feitas com o juramento e testemunho de algumas das mesmas autoridades e diversos indivíduos.

Dessas informações e testemunhos resultam manifestas contradições entre os assertos do protesto do capitão, como marcou o visconde de Jequitinhonha nos mesmos papéis informatórios. Pois bem,

o ilustrado ministro, no arrazoado de suas notas, apenas toma notícia do juramento do 4º piloto da mesma corveta e que serviu de intérprete do capitão, para o dar de suspeito e de falsário; atribuindo-lhe até que ele jurara que o capitão intencionalmente naufragou – cometendo, por este modo, o crime de barataria –, quando, aliás, examinando o depoimento dele não consta tal imputação.

O que o 4º piloto declarou foi:

1º que a embarcação era velha, com mais de 30 anos de idade, e que fora consertada para aquela viagem;

2º que não só ele, mas o 1º piloto e o marinheiro Antônio – que, pela descrição dele feita, era cajeiro [*sic*] de um dos mastros – tinham como certo o naufrágio, dada a manobra adotada pelo capitão; indo até o 1º piloto, depois de observar com o seu óculo o que aparecia na proa do navio, ter com o capitão, e lhe fez ver o perigo que corria o navio, continuando a navegar no mesmo rumo e com a marcha rápida de 8 milhas que deitava, ao que respondeu o capitão, puxando o seu relógio e rindo-se, que tinha ainda muito tempo;

3º que, imediatamente a esta advertência do 1º piloto, bateu o navio nas pedras e, soltas então as escotas, adernou-se e tombou-se todo do lado de barlavento;

4º que, apesar das espias, nunca se moveu do lugar em que naufragou, fazendo logo seis pés d'água e depois mais, de modo que era inteiramente inútil tocar a bomba, pelo que os marinheiros, desacoroçoados e conhecendo inútil o seu trabalho, se insubordinaram e não quiseram mais trabalhar, cuidando somente de se embebedarem com espíritos comprados dos jangadeiros que, procurando as ganâncias que soem obter-se em tais ocasiões, vinham a bordo. E é esta a tripulação que o ministro chama *inimpeached and inimpeachable!*

5º que, em conseqüência de tais ocorrências, o capitão, reconhecendo muito naturalmente o novo perigo a que estava exposto, ordenou-lhe que pedisse ao delegado suplente Félix Gomes Torres, que até tinha ido, como era do seu dever, para evitar desordens e quiçá crimes, que lhe mandasse alguma força que obrigasse os marinheiros a

respeitá-lo e evitasse a entrada do navio a pessoas estranhas. O delegado, que apenas tinha então duas praças à sua disposição, essas lhe mandou e ele as colocou nos portalós, mandando, no dia seguinte, mais 12 praças de linha chegadas da capital;

6º que o guarda da alfândega, que foi da capital a bordo, em vez de empregar violências, fez ao capitão todos os oferecimentos de socorro usados entre as nações cultas;

7º que, além deste oferecimento, também o vapor brasileiro, que por ali passou para o Rio, içou bandeira de socorro, oferecendo-se por este modo a prestar-lhe todo o auxílio, o que, sendo comunicado ao capitão, ordenou que nenhum sinal fizessem em resposta;

8º que foi no dia 1º de dezembro que, absolutamente desacoroçoado de salvar o navio, indo a bordo o guarda João Bernardino, lhe disse o capitão: "toma, toma conta do navio, manda dar descarga";

9º que não assinou o protesto porque estava todo cheio de falsidades; e não acompanhou o capitão para Pernambuco porque perdeu nele a confiança toda, que os outros o acompanharam e juraram pela promessa de lhes pagar a soldada por inteiro quando chegasse aos Estados Unidos. E são estas as testemunhas que o ministro chama *in every sense of the term disinterested witnesses!*

E para que seja devidamente apreciado este depoimento aqui o copia:

Interrogatório feito ao 4º piloto da galera americana *Canadá*, o português Francisco Rosa, naturalizado cidadão americano:
Aos dois dias do mês de março de mil oitocentos e cinqüenta e sete, nesta cidade do Natal, da província do Rio Grande do Norte, e Secretaria de Polícia da mesma província, sendo aí comparecendo [*sic*] por ordem desta repartição, o português de nação Francisco Rosa, naturalizado cidadão americano e 4 º piloto da galera americana *Canadá* – de New Bedford, capitão Bartles Ricketson –, naufragada nos esparrachos em frente à

praia das Garças do termo da vila de Touros desta província, a ele deferiu o chefe de polícia interino, o doutor Joaquim Pedro da Costa Lobo, o juramento dos Santos Evangelhos em um livro deles, em que pôs sua mão direita e prometeu dizer verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado a respeito dos seguintes quesitos, que pelo mesmo chefe de polícia lhe foram feitos.
1º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se ele, interrogado, vinha a bordo da galera americana *Canadá* e em que qualidade andava nela.
Respondeu que andava embarcado na dita galera e em qualidade de 4º piloto.
2º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se o capitão Bartles era homem do mar e se já havia feito algumas viagens ao Brasil.
Respondeu que sabia que o capitão Bartles era navegante, tanto assim que, por ser reconhecido tal, o sr. Gilbert Allen e outros sócios de New Bedford o haviam encarregado do comando desta expedição e que o mesmo Bartles lhe dissera e dizia diante de todos, que já havia feito algumas viagens ao Brasil, cuja costa lhe era por isso praticamente conhecida.
3º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se a galera *Canadá* era barco novo ou velho.
Respondeu que a galera já tinha mais de trinta anos de idade, porém, que fora completamente remontada para esta viagem.
4º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se a galera e sua carga estavam seguras nos Estados Unidos.
Respondeu que ouviu dizer que sim.
5º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se o capitão Bartles trazia carta geográfica e se nesta vinha marcado o banco do Cabo de São Roque.
Respondeu que trazia não só uma carta como outras cartas e que o banco estava apontado em seu respectivo lugar.
6º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se a tripulação era de gente boa e prática em viagens.
Respondeu que eram muito poucos os que tinham viajado, sendo ele, 4º piloto, um que tinha percorrido a América, grande parte da Europa e a Índia; a maior parte, porém, compunha-se de gente bisonha e mal morigerada, tanto assim que todos os

dias havia castigos a bordo e, no em que encalharam, ainda vinham quatro marinheiros presos em grilhões.

7º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se antes de naufragarem não tinham conhecimento daquele banco e nem receio algum de encalharem nele.

Respondeu que, desde as quatro horas da tarde do dia 24 de novembro, tiveram apreensões de algum naufrágio, porque, no bordo que fizeram sobre a vila de Touros, aproximaram-se tanto à terra, que ele, 4º piloto, disse ao 2º estas palavras: “Oh! Iremos dar à costa aqui”. Que, ao depois, quando se fizeram no bordo do mar e de lá voltaram outra vez para terra, aproximaram-se tanto dela que o primeiro piloto, com receio de algum desastre, tomando um óculo, subiu para o mastro da proa e pôs-se de lá a observar. Não se teria passado meia hora quando o 1º piloto desceu e foi dizer ao capitão que era quebra-mar pela proa como se fora em pedras. O capitão, assentado à ré junto ao leme e puxando pelo relógio, sorriu-se e disse: “Oh, ainda tenho muito tempo”. Neste ínterim, estando o segundo piloto a conversar com ele, respondente, encostados à borda do navio do lado de terra, a respeito da certeza do naufrágio, dos meios de se salvarem e se na terra haveriam moradores, eis que desceu da gávea do mastro do meio o marinheiro Antônio, português de nação e, chegando-se a eles dois pilotos, pediu-lhes que fossem dizer ao capitão que já se via areia e pedras adiante da proa do navio; enquanto eles, pilotos, se recusavam de fazer esta participação ao capitão e o marinheiro dizia que lá não ia, ouviram um grande estrondo no fundo do navio e sentiram um tão grande abalo, que foram forçados a se abraçarem nos objetos fixos que encontravam. A este estrondo e abalo seguiram-se outros muitos, até o instante em que o navio parou e o capitão mandou então soltar escotas, o que fez o navio cair logo da banda de barlavento.

8º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se, depois deste incidente, o navio conservou-se intacto e estanque.

Respondeu que, no dia seguinte pela manhã, a sobrequilha, que o navio tinha em cima da velha, despregou-se e apareceu flutuando ao pé do navio do lado de bombordo; e que vendo

ele, 4º piloto, uma tábua também flutuar um pouco mais longe do navio e pedindo a um jangadeiro que ali estava que fosse ver o que era aquilo, este, quando voltou, disse que era uma tábua que se havia despregado do navio e que, sondando-se o navio, achou-se ter seis pés d'água.
9º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se o capitão alijou ao mar alguma carga para aliviar o navio.
Respondeu que apenas alijou uma porção de lenha que trazia e, quanto ao mais, depositava tudo sobre o convés, donde resultou que a maruja, cansada de tocar inultimente a bomba e vendo que se não aliviava o navio, começou a insubordinar-se e a não querer mais trabalhar.
10º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se a força que foi a bordo fora por si mesmo ou a pedido do capitão.
Respondeu que, não querendo mais a maruja trabalhar pela razão já exposta – isto é, por ver que nem a água se diminuía do navio, nem se ele aliviava tirando-se a carga para fora –, acrescendo ainda que os próprios marinheiros, não obstante as ordens do capitão em contrário, admitiam muitos jangadeiros para lhes comprarem refrescos e aguardente, com a qual se embriagavam e tornavam-se, por isso, cada vez mais insubordinados e menos úteis, causando confusão, dando azo a extravios; nestes termos o capitão dirigiu-se a ele, piloto, e ordenou-lhe que pedisse ao delegado suplente Félix Gomes Torres, que ali se achava de visita, para que lhe mandasse para bordo algumas praças, a fim de manterem a ordem e evitarem furtos. Que, em virtude desta requisição, o dito delegado suplente, no mesmo dia, mandou dois soldados; que, chegando a bordo, o capitão os colocou em cada um dos portalós, onde fizeram sentinela toda a noite até o dia seguinte, em que o delegado suplente mandou mais doze praças, que haviam chegado da capital.
11º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se o capitão não teria forças para se defender de qualquer violência.
Respondeu que no navio vinham onze r[*e*]iunas prontas e, além disso, todo o armamento necessário para o costeio da pesca e tráfico das baleias.

12º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se a bordo foram alguns guardas da alfândega e o que fizeram eles.
Respondeu que, primeiramente, foram dois guardas da alfândega, os quais disseram a ele, respondente, que servia de intérprete do navio, que fizesse ver ao capitão que eles ali tinham ido oferecer-lhes os socorros de que necessitasse, podendo ele, capitão, mandar levantar barracas em terra para recolher e guardar a carga de seu navio até que o capitão mandou, por ele intérprete, responder que ficava agradecido.
13º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se, além deste oferecimento por parte dos guardas da alfândega, não foi algum outro oferecimento de prestação de socorros feito ao capitão por parte da nação brasileira.
Respondeu que, no dia 28 ou 29 de novembro, passando – do norte para o sul pelo canal de terra – o vapor brasileiro que seguia para o Rio de Janeiro e observando que a galera tinha naufragado, içou bandeira de socorro, o que vendo ele, respondente, e conhecendo o sinal foi dizer ao capitão, o qual respondeu a ele, 4º piloto, que não fizesse sinal algum e deixasse passar o vapor.
14º) Perguntou-lhe, mais, o chefe de polícia se além destes dois guardas foi algum outro a bordo.
Respondeu que, na tarde do dia 1º de dezembro, foi a bordo o guarda João Bernardino e que a este o capitão, desenganado de que não podia mais salvar o navio, fez entrega dele e da carga, dizendo: “toma conta do navio, manda dar descarga”.
15º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se, quando o capitão Bartles fez entrega do navio, estava este todo preso por espias e flutuando, em ordem que dentro em uma hora pudesse ganhar o canal.
Respondeu que, desde que encalharam, o capitão mandou pôr espias em roda do navio e que trabalharam muito para o safar, mas que ele nunca flutuou e que nem se afastou um pé do lugar em que primitivamente ficara, tanto assim que foi por se conhecer que era inútil o trabalho feito na pretensão de se o safar e esgotar que a maruja, cansada e desgostosa, principiou a dar sinais de insubordinação.

16º) Perguntou-lhe o chefe de polícia qual a razão por que ele, 4º piloto Rosa, não assinou o protesto do capitão e o não acompanhou com os outros para Pernambuco.
Respondeu que não só ele como muitos outros, logo que saíam do navio, separaram-se da companhia do capitão por não quererem mais acompanhar, em conseqüência de ser um homem altivo, imperioso e absoluto, tanto assim que, por não querer ouvir os conselhos dos pilotos nem deles fazer caso, é que perdera o navio. Que, quanto aos outros, o capitão sempre os convencera, fazendo-os assinar o protesto e acompanhá-lo para Pernambuco, com a promessa de lhes pagar, nos Estados Unidos, a soldada por inteiro, como se tivesse feito a viagem e cumprido as condições dela, mas que ele, Rosa, e o marinheiro português Manoel José Pequeno, que absolutamente não se fiava nas palavras do capitão Bartles, preferiram antes ficar na costa, passando necessidades, à espera de monção para embarcarem para os Estados Unidos, do que acompanharem o capitão Bartles e assinarem o seu protesto todo cheio de falsidades.
E, porque nada mais lhe fosse perguntado, nada mais também respondeu. E, para constar, mandou o chefe de polícia lavrar este termo, que assinou com o nome inteiro por não saber o respondente ler nem escrever, sendo presentes por testemunhas Joaquim Guilherme de Souza Caldas e o sargento Marcolino Emídio [*sic*] de Mello e eu, Joaquim Doroteu de Souza, amanuense da Secretaria, o escrevi.
O chefe de polícia interino Joaquim Pinto da Costa Lobo
Joaquim Guilherme de Souza Caldas
Emídio Marcolino de Mello

Ora, tudo isto foi jurado pelo 4º piloto e foi confirmado, pelo depoimento debaixo de juramento, pelo marinheiro da mesma galera, Manoel José Pequeno.

Interrogatório feito ao marinheiro português da galera americana *Canadá,* Manoel José Pequeno:

Aos três dias do mês de março de mil oitocentos e cinqüenta e

sete, nesta cidade do Natal, da província do Rio Grande do Norte, e Secretaria da Polícia da mesma província, sendo aí comparecendo [*sic*] por ordem desta repartição, o português Manoel José Pequeno, marinheiro da galera americana *Canadá* – de New Bedford, capitão Bartles Ricketson –, naufragada nos esparrachos em frente à praia das Garças do termo da vila de Touros desta província, a ele deferiu o chefe de polícia interino, o doutor Joaquim Pedro da Costa Lobo, o juramento dos Santos Evangelhos em um livro deles, em que pôs sua mão direita e prometeu dizer verdade do que soubesse e lhe fosse perguntado, a respeito dos seguintes quesitos, que pelo mesmo chefe de polícia lhe foram feitos.

1º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se ele, Manoel José Pequeno, vinha dos Estados Unidos embarcado na baleeira americana *Canadá,* em qualidade de marinheiro da mesma.

Respondeu que sim.

2º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se esta galera era nova ou velha.

Respondeu que era velha, mas que fora consertada para fazer esta viagem.

3º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se, antes da galera naufragar, os marinheiros não tinham alguma suspeita de naufrágio.

Respondeu que entre os marinheiros se conversava que por ali assim havia banco e pedras mui perigosas e que, por isso, desde que o sol se pôs, a terra se aproximava, correndo para ela o navio a todo pano; que eles, marinheiros, na proa já diziam que era impossível não naufragarem, se não arribassem logo.

4º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se ele, respondente, também trabalhou nas espias para safar o navio e se este se demovia do lugar em que estava e recuava alguma coisa para trás.

Respondeu que trabalhou nas espias, mas que não percebeu o navio demover-se nem recuar para trás; mas, antes, que todos os marinheiros diziam e se queixavam que era serviço perdido.

5º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se ele também tocou a bomba e se percebeu a água diminuir no navio.

Respondeu que tocou muito a bomba, como todos os outros

marinheiros, mas que a água, em vez de diminuir, crescia e que foi por isso que todos eles se enfadaram e não quiseram mais trabalhar.
6º) Perguntou-lhe o chefe de polícia se os soldados que foram para bordo lhe puseram a arma ao peito e lhe impediram de trabalhar, ou se viu eles praticarem esta ação para com os outros marinheiros.
Respondeu que nenhum soldado lhe pôs arma aos peitos ou lhe impediu que trabalhasse e nem viu eles praticarem esta ação para com algum outro marinheiro.
7º) Perguntou-lhe, enfim, o chefe de polícia por que razão não acompanhou ele o capitão Bartles para Pernambuco e não foi assinar o protesto que o mesmo fez.
Respondeu que, à verdade, que o capitão Bartles o convidou para uma e outra coisa, prometendo pagar a soldada da viagem por inteiro, logo que chegassem aos Estados Unidos, mas que ele, respondente, vendo que o protesto continha muitas falsidades e não se fiando na palavra do capitão, não aceitou o convite, preferindo antes ficar na costa, do que aceitar o partido que ele lhe oferecia.
E, porque nada mais lhe fosse perguntado, nada mais também respondeu. E, para constar, mandou o chefe de polícia lavrar este termo, que assinou com o nome inteiro por não saber o respondente ler nem escrever, sendo presentes por testemunhas Joaquim Guilherme de Souza Caldas e o sargento Emídio Marcolino de Mello e eu, Joaquim Doroteu de Souza, amanuense da Secretaria, escrevi.
O chefe de polícia interino Joaquim Pedro da Costa Lobo, Joaquim Guilherme de Souza Caldas, Emídio Marcolino de Mello.

Não é, pois, um depoimento isolado, como se pretende fazer crer nas notas do ministro.

Demais, tudo quanto nestes depoimentos se diz, relativamente à dificuldade de safar-se o navio – o qual nunca foi posto a nado, como diz o capitão, e não seria safo em uma hora, como temerariamente afirma –, tudo isto, toda essa dificuldade é confirmada pelo exame feito pelo chefe

de polícia e pelo consumado e experiente marinheiro Jacinto da Rocha e Silva, morador na povoação da Pititinga, muito conhecedor da costa do Brasil, o qual, assistindo, por chamado do chefe de polícia, ao exame, declarou, sendo interrogado, que, indo visitar a corveta *Canadá*, logo que naufragou, dissera ao próprio capitão "que ela dali só sairia em pedaços, pois, além de outras razões, acrescia a da experiência, não tendo ele, Jacinto, visto, depois que ali morava, salvar-se um só navio de 50 que ali naufragaram, à exceção de um brigue francês, acontecimento ocorrido por circunstâncias muito excepcionais e favoráveis".

E, perguntado se era certo que o capitão conseguira afastar o navio 236 a 246 pés do ponto em que primitivamente parava, respondeu que decididamente nem um só pé, nem uma linha se movera o navio da cama em que estava, pois era isso impossível absolutamente, como ele próprio, Jacinto, dissera ao capitão e vira com os seus próprios olhos. Sobre este ponto são igualmente acordes as informações dos oficiais da alfândega.

Não é, pois, somente o 4º piloto Rosa e o marinheiro Manoel José Pequeno que juraram estes fatos, em contradição do que disse o capitão no seu protesto; é, também, este ancião respeitável e inteiramente desinteressado. E, se o não ter interesse no fato, como argumenta o ministro, é prova, ou pelo menos, forte presunção da veracidade do que se afirma ou nega, então no que diz o ancião citado, é a própria verdade em toda a sua luz.

E na verdade, o capitão declara que o navio, quando encalhou, vinha deitando oito milhas. Calcule-se o grau de força necessária para uma tal velocidade e decida-se se uma força muito menor, a das espias, até pela falta de verdadeiros e eficazes pontos de apoio, seria suficiente para arrastar o navio do lugar a que o arrastou aquela, sem proporção alguma, muito superior.

Mas o ministro, em suas notas, ocupando-se muito com o caráter que, gratuitamente, dá ao 4º piloto Rosa, nem uma palavra, nem uma prova aduz para demonstrar a imprudência ou falsidade do juramento do mesmo 4º piloto, confirmada pelo do marinheiro Manoel, pela declaração do ancião Jacinto, que declara ter presenciado e visto com os seus próprios olhos tudo quanto afirmou, de acordo com o juramento de Rosa. Mais concludente seria pôr de parte tais considerações características e cuidar de pulverizar com provas e lógicas conclusões os assertos do 4º piloto e pôr em harmonia as próprias declarações do protesto.

Enfim, para o ministro, os únicos que juraram a verdade são os 23 marinheiros a quem o capitão levou consigo para Pernambuco e prometeu pagar as soldadas por inteiro como se tivessem terminado a viagem; e o capitão, cujo erro e obstinação inqualificável e inexplicável levaram o navio desgraçadamente a esse terrível parcel de rochedos pontiagudos, cujo nome faz um perfeito contraste com o terror que causa aos que navegam por aquelas paragens.

Todos os mais perjuraram; e, pelo seu crime de perjúrio, deve ser punido o Tesouro Nacional em benefício do capitão da baleeira *Canadá*.

O que consta do protesto é verdade, diz o ministro, porque o capitão não tinha interesse em afirmar o que não era, nem desculpar o seu erro nem paliar a sua inaudita obstinação! Mas qual o interesse das autoridades brasileiras e de todos aqueles que assistiram ao exame e nele juraram, para jurarem falso? O ministro a isto apenas responde sem o menor desenvolvimento.

> There is not considered to be any proof worthy of belief that their assistance was asked for. On the contrary, we must believe that their interference was intrusive, unnecessary and for the purpose of obtaining possession of the property.

Mas a propriedade nunca seria para eles.

Então qual o seu interesse?

A questão principal não é a das milhas de distância entre o parcel e a praia.

A questão é: houve ou não requisição da parte do capitão? Esta, porém, está provada com o juramento não só do 4º piloto, como do delegado e, demais, por todas as circunstâncias que ocorreram antes da requisição, circunstâncias confessadas pelo próprio capitão, como a insubordinação dos marinheiros, sua irregular comunicação com os jangadeiros que lhes traziam e vendiam espíritos com que se embebedavam, com o caráter revoltoso dos mesmos marinheiros, que obrigava o capitão a freqüentes castigos, tendo até quatro em grilhões no dia do naufrágio. Todas estas circunstâncias tornaram indispensável a requisição, visto como o capitão devera reconhecer o perigo que o cercava, tendo em frente marinheiros desmoralizados pelo desgraçado sucesso do

naufrágio, o que não é só próprio desta ou daquela marinha, mas de todas, em os momentos de sinistro.

O juramento de Rosa a respeito da requisição de força não é isolado, porque é sustentado pelo juramento de Félix Gomes Torres, segundo suplente do delegado.

O juramento do capitão a este respeito é que verdadeiramente é singular, porquanto de nada vale o dizer-se que os 23 marinheiros juraram o protesto; juraram sim, mas em globo e não cada um dos seus assertos. Ora, não sendo presumível, nem por conseqüência crível, que o capitão fosse entender-se primeiro com os marinheiros sobre a necessidade da requisição para a fazer, nem sendo igualmente crível que os convocasse para lhes declarar que o não fazia, é absolutamente lógico concluir-se que os marinheiros de modo algum podiam jurar se houve ou não requisição e, tanto mais, quanto a requisição fora feita para os conter em seus desregramentos, para evitar o comércio irregular e prejudicial que entretinham com os jangadeiros que lhes forneciam espíritos com que se embebedavam. Portanto, se a requisição não [*sic*] fora feita por causa deles, como seriam eles consultados, ou dela teriam suficiente conhecimento para jurarem?

Assim que o juramento do capitão a este respeito é inteiramente singular, sendo nele interessado; entretanto, que o do 4º piloto não o é porque foi confirmado pelo 2º suplente do subdelegado. E para que fique bem demonstrado o que se expõe, pede licença o conselheiro visconde de Jequitinhonha para transcrever aqui o ofício daquele 2º suplente do delegado, datado da Barra das Garças, no dia 10 de dezembro de 1856, e remetido ao presidente da província.

> Ilmo. Exmo. Sr.,
> No dia trinta de novembro, fui a bordo da barca americana *Canadá*, naufragada nos esparrachos das Garças, achando o dito navio em estado de não se poder salvar, por estar encalhado desde o dia vinte e sete do mesmo, à noite, e já ter largado o mesmo parte das tábuas de forro e sobrequilha, e estando o navio com seis pés d'água no porão, por as bombas não poderem esgotar. Dirigindo-se o capitão da mesma, por intermédio de seu [*intérprete?*], 4º piloto Rosa, pediu-me o

mesmo capitão que lhe mandasse para seu bordo alguma força, para evitar que fosse roubado algum pertence de seu navio, por se acharem a seu bordo algumas jangadas, as quais iam prestar socorro, mas ele, capitão, receava que lhe causassem algum dano, coadjuvação que prestei, de pronto, mandando João Ferreira do Nascimento, que comigo se achava, a bordo do mesmo navio.

E vendo o mestre prático que era impossível salvar-se, prestou-se com toda a atividade, indo à vila de Touros com um ofício meu ao delegado deste termo, no qual dava-lhe parte de que o capitão do *Canadá* requisitara-me força para seu bordo, em conseqüência do que o dito delegado mandou duas praças, que eram as de que podia dispor.

Ao mesmo tempo, recebi o expediente da delegacia do meu cargo e, com ele, acompanhei o ofício de V. Exa., datado de vinte e nove de novembro próximo passado, e, vendo que aquela força não era força suficiente e apresentando-se-me o sr. tenente Urbano Fernandes Barros, com treze praças para coadjuvar os empregados da alfândega, julguei conveniente pedir ao dito tenente uma guarda para, sem perda de tempo, melhor prestar o auxílio, que me havia requisitado o dito capitão, o que de fato se fez. Sendo esta força comandada pelo cabo de esquadra Fortunato José de Lima, que seguiu para bordo no dia primeiro de dezembro, pelas quatro horas da tarde e ali chegou das oito e meia para as nove horas da noite, em conseqüência de mau tempo, notando-se que já estavam a bordo desde o dia trinta de novembro as duas praças, que me remeteu o delegado de Touros.

O capitão, vendo-se sem esperanças de salvar o navio, preparava-se já para abandoná-lo com toda a tripulação, por não quererem os marujos da mesma trabalhar, dizendo que há cinco dias trabalhavam e não viam resultado de seu trabalho, por isso que o navio cada vez mais se arruinava. Com efeito, ele com seus botes e bagagens dirigiu-se para terra, mandando dizer, por intermédio de seu [*intérprete?*], 4º piloto Rosa, que abandonava o navio, que ficou entregue aos encarregados da alfândega.

Tenho continuado a coadjuvar para que se salve tudo quanto é possível do dito navio, prestando de minha parte todo o auxílio que se me tem pedido.
Deus guarde V. Exa.
Barra das Garças, dez de dezembro de mil oitocentos e cinqüenta e seis.
Félix Gomes Torres, delegado suplente em exercício
Ilmo. Exmo. Sr. Antônio Bernardo de Passos,
Presidente da província do Rio Grande do Norte.

Este ofício e todos os demais relativos a este naufrágio, incluída a parte dada pelo comandante do vapor brasileiro *Imperador*, chegado ali dos portos do norte, são unânimes em sustentar que o navio *Canadá* não se podia jamais salvar; entretanto, o capitão, sem outra prova que sua palavra, afirmava que estava safo e que em uma hora mais o salvava. Ora, sendo isto contrário inteiramente ao que todos asseveram, faz recordar a respeito de todos os demais assertos do protesto o axioma de direito *qui semel malus in eodem genere mali semper presumitur malus*.

O visconde de Jequitinhonha julga do seu dever chamar a atenção do Governo Imperial para o fato de ser esta reclamação ressuscitada mais de dez anos depois de haver sido discutida e resolvida, segundo os usos diplomáticos que não exigem expressas declarações de que tais reclamações foram abandonadas pelo governo que as apresenta, servindo o fato de sua não-continuação de tácita anuência à sua impugnação. O governo dos Estados Unidos não pode considerar-se, nos termos em que se representou o ministro, isto é, tão ocupado com a guerra intestina que infelizmente assolou aquele país, que não prestasse sua ilustrada atenção aos negócios internacionais a seu cargo, porque então pode julgar-se que nada do que foi então feito se pode entender hoje, ou depois da guerra definitivamente feito. Nem as nações estrangeiras poderiam aceitar um tal princípio. E se, pelo contrário, foi descuido da legação aqui presente, como expõe o ministro, em tal caso a regra de direito é *sibi imputet*.

Que não sirva, pois, esta ocorrência d'aresto ao caso julgado; mas apenas como uma exceção aceita em virtude dos sentimentos de estreita e sincera aliança e amizade entre os dois governos. Porquanto, a não ser assim entendido, cumpre adotar o meio das convenções definidas ou notas reversais que reconheçam findas tais questões.

Não são de [*pequena monta?*] os inconvenientes que da renovação de tais questões podem resultar; e o menor deles é dificultar-se o seu real e verdadeiro apreciamento pela perda de documentos e de testemunhas oculares que, tendo falecido, deixam um vácuo importante.

E, se acontecesse que esta reclamação fosse reconhecida procedente pelo Governo Imperial, é fora de toda a dúvida que o corpo legislativo não deixaria de averiguar e analisar por menor todas estas circunstâncias em defesa do Tesouro Nacional, quando fossem solicitados os fundos para o pagamento.

Assim, que é o visconde de Jequitinhonha de parecer que, à vista dos documentos e testemunhas mencionados e que, por assim dizer, formam o processo desta reclamação, se pode ser inquinada a fraquíssima prova *ex-adverso* proveniente do caviloso protesto feito pelo capitão da baleeira *Canadá*, não se pode [*sic*], de modo algum, ser a robustíssima prova contra a reclamação, a qual, além de ter também a seu favor a solenidade do juramento, tem demais a presunção *juris et de jure* de verdade, por ser ou depoimento, ou informação oficial de autoridades respeitáveis e que, em todos os países civilizados, e certamente nos Estados Unidos, são considerados superiores a toda exceção.

O conselheiro visconde de Jequitinhonha está profundamente convencido que, se o governo dos Estados Unidos tantos esforços fez para dar todo relevo ao capitão da baleeira e até aos seus indisciplinados e insóbrios marinheiros, decerto não consentiria, não obraria jamais de modo que do seu procedimento fosse possível resultar a desautorização e aviltamentos de autoridades nacionais, inclusive o próprio ministro, que já decidiu esta questão; não só porque assim o prescreve o verdadeiro patriotismo, como, e muito principalmente, porque a razão de Estado assim o preceitua.

O visconde de Jequitinhonha é, pois, de parecer que, no caso presente, não é admissível transação alguma e somente a rejeição *in limine*, como fora já resolvido e respondido pelo Governo Imperial, quando desta reclamação se tratou a primeira vez.

Rio, 26 de março de 1868.

Nota do conselheiro de Estado visconde de S. Vicente.

A reclamação de que se trata não inclui somente a questão de indenização da perda do navio americano *Canadá*, mas sim também outra, que não é de valor menor.

A legação dos Estados Unidos, em nota de 1º de novembro de 1867, ressuscita a primeira questão alegando o seguinte:

- que, quando anteriormente se discutira a matéria, o ministério brasileiro, em nota de 2 de março de 1857, asseverara que os recifes ou esparrachos das Garças, lugar do sinistro, jaziam na zona do mar territorial e, portanto, sob a jurisdição do Brasil, o que por si só legitimava a intervenção a bordo do *Canadá*. E acrescenta que parece que a administração do sr. Buchanan aquiesceu, por isso, à rejeição da reclamação;
- que esclarecimentos apreciados posteriormente destroem esse fundamento, que era o único ponto a esclarecer;
- que estando reconhecido pela carta da costa do Brasil, mandada levantar pelo Governo Imperial pelo tenente Oliveira, que esse recife, em vez de estar dentro do território marítimo do Império, está, pelo contrário, a 6 1/2 milhas distante da costa, é evidente que não depende da jurisdição brasileira; e que, por conseqüência, não só a autoridade brasileira nenhum direito tinha de intervir, como, demais, fizera um agravo aos Estados Unidos, por ir exercer jurisdição em um navio destes no alto mar;
- que, conseqüentemente, não há dúvida alguma em que a reclamação deve ser atendida e a indenização paga, tanto mais porque a alegada requisição por parte do capitão do navio não está provada e o governo americano, por isso, rejeita essa exceção.

Posto isto, já se vê que a legação americana se coloca em muito boa posição, porque sua argumentação é, sem dúvida, concludente e, nos termos dela, certamente não restaria senão uma transação, como opina um dos votos da seção.

O Brasil teria, porém, não só o prejuízo resultante da indenização, mas ainda outro – a meu ver, muito superior – e é sobretudo este, que cumpre evitar.

Os recifes ou esparrachos das Garças e outros, adjacentes, que têm muitos penedos, ou pontas, pedras e areia fora d'água constituem ou não território brasileiro?

Se constituem território do Brasil, este pode levantar ali um ou mais faróis, quando quiser; pode reservar para si a pesca exclusiva, a extração do coral [*branco?*] e, sem dúvida, exercer aí sua jurisdição.

Se, pelo contrário, não pertence[*m*], então não só pagará a indenização, mas ficará reconhecido que [*são*] *res nullius* e do primeiro ocupante; o próprio governo dos Estados Unidos, sob essa confissão do Brasil, poderá ocupar esse território e o saberá aproveitar e manter!

Assim é que a primeira e importante necessidade do governo brasileiro está em demonstrar que esses esparrachos e agregados de penedos e montículos de areia, muitos dos quais são superiores à maré cheia e, ainda em maior número, à maré vazia, constituem território do Império. Dessarte, salvar-se-á uma e outra perda.

Ora, eu creio que temos razões muito procedentes para fazer essa conveniente demonstração.

O direito das gentes nos ensina e, entre outros escritores, o americano Wheaton em seu *Direito Internacional* (tomo 1º, parte 2ª, cap. 4, § 7º), que as partes da terra, que junto às costas se elevam acima das águas, ainda quando não sejam firmes para poder ser habitadas, constituem propriedade adjunta à do território.

Este é um dos fundamentos sobre que os Estados Unidos podem firmar jurisdição, que exercem em não pequena zona na embocadura do Mississipi, onde há um agregado de pequenas ilhas de lodo e troncos de árvores, que são inabitáveis, mas que constituem propriedade da União.

Subsiste ainda um outro fundamento e é o de segurança e mesmo de fiscalização.

A jurisdição da Grã-Bretanha, como diz o mesmo citado autor, se estende sobre as baías que se acham ao longo das costas e que são conhecidas pelo nome de King's Chambers.

O governo dos Estados Unidos também exerce sua autoridade sobre a baía de Delaware e outras.

Enfim, não só a Inglaterra, como a União americana estendeu sua jurisdição territorial, pelo que toca à navegação e aos direitos das alfândegas, por doze milhas marítimas ao logo de suas costas, duplo da distância das Garças.

Nem de outra sorte se evitaria o contrabando em circunstâncias dadas, que são também previstas pelo regulamento das alfândegas brasileiras. Como se consentiria que uma embarcação ancorada a seis milhas da costa estivesse enviando mercadorias para esta quando ali não houvesse porto habilitado?

Ora, dos princípios deduzidos, fica já demonstrado que as ilhotas e, portanto, os esparrachos adjacentes das Garças, constituem território brasileiro e, tanto mais, quando se atende à distância e a outras considerações, que não são expostas.

Os esparrachos (que significam pedras moles) das Garças, no lugar do sinistro, distam seis milhas da povoação litoral do mesmo nome, que fica no continente, mas cumpre atender:

1º que, a meia milha nesse mar interior, existe a linha de rochedos denominados também Garças; que se segue o canal de S. Roque, de duas milhas, pouco mais ou menos, e logo os baixios e parte desses esparrachos e ilhotas;

2º que esse agregado de baixios e ilhotas forma, para a parte de dentro, o porto de abrigo e ancoradouro da sobredita povoação, assim como da povoação do Touro e da de Pititinga, de sorte que essa porção de mar é verdadeiramente um mar interior, é um canal encerrado no território, parte do qual é justamente composto não só das ilhotas das Garças, como pelas de Maracajaú.

Não é, portanto, possível contar as 6 1/2 milhas em sentido absoluto e, mesmo quando fosse, nem por isso tais ilhas deixariam de ser propriedade brasileira e, desde então, medindo como se deve suas águas territoriais cruzadas delas para a terra e desta para elas, teríamos o caso das baías ou pequenos mares internados no território, ou por este circundados, embora com diferentes canais, ou barras.

Isto tudo é demonstrado pelo próprio marujo da costa do Império, invocado pela legação dos Estados Unidos.

Acresce, ainda, que não é admissível a denegação do direito de propriedade que o Brasil tem, e por todos os títulos deve ter, dessas ilhotas.

Embora a prescrição não esteja ainda bem definida pelo direito das gentes, todavia, é certo, em face dele, como bem diz Wheaton, que a longa posse não interrompida de um Estado é reconhecida como título e exclui os direitos de outrem.

Ora, desde séculos que o Brasil possui essas ilhotas e outras, ao longo de suas costas, e nenhuma nação tem posto isso em dúvida. Em todos os naufrágios havidos no lugar questionado, ele tem levado sua intervenção e socorros, como, pois, aceitou o despojo de sua propriedade territorial resultante da reclamação novamente agitada?

Não só tem essa propriedade, mas precisa tê-la por mais de uma razão ponderosa, e a prova disso se deduz da própria nota da legação americana.

Com efeito, dela se vê que o capitão do navio, em 29 de novembro, alugara vinte brasileiros que, em jangadas, foram para bordo do seu navio, indo e vindo dele para terra, levando-lhe licores e quem, se abusassem, podiam também conduzir volumes de bordo, pois que tinham sido tirados do porão para serem transportados para terra, ou lançados ao mar, como conviesse. E, desde então, como poderá a alfândega exercer mais fiscalização em tal localidade, tão próxima da terra, se não tiver jurisdição para isso?

E, demais, como poderá o governo brasileiro, quando os seus recursos permitam levantar ali, para sua própria navegação, um farol – como é tanto para desejar –se não tiver a propriedade dessas ilhotas?

Do exposto, conclui-se, evidentemente, que caducou o fundamento único da reclamação e, por conseqüência, da indenização.

O governo brasileiro deve prescindir da questão se o capitão do navio pediu ou não socorro e se, outrora, isso alegou – a meu ver, inconvenientemente –, não foi para legalizar seu procedimento, pois que esse fundamento só serviria se se tratasse de uma localidade onde não tivesse o direito de jurisdição; foi, sim, somente para adicionar mais uma razão secundária e de que poderia abstrair.

Em tais termos, eu entendo que convém esclarecer o seguinte – e providenciar quanto antes – conforme for o resultado das informações.

Do ofício junto, art. 5º, de 10 de novembro de 1857, do presidente do Rio Grande do Norte, e documentos que ele contém, consta que o

produto dos salvados do dito navio, entrado para os confins da tesouraria até essa data fora de 17.071$288 e que ficavam ainda vários valores para arrematar.

É claro que, se toda essa soma não foi entregue ao governo americano desde a data da primeira reclamação, deve ser quanto antes satisfeita e com juros, se estes forem pedidos.

Restaria apenas uma questão e é a seguinte: que a força brasileira a bordo, não por sua intervenção, que era legítima, e sim por erro em pensar que o navio não podia safar-se dos rochedos, de alguma forma estorvou o salvamento.

Não creio nessa asserção do capitão do navio, julgo que seria mesmo conveniente mostrar, em confidência e particularmente, à legação, a bem deduzida exposição do chefe de polícia da respectiva província, datada de 10 de março de 1857; mas, todavia, se a questão fosse derivada do outro fundamento, para este último recurso da reclamação, só nesta hipótese ter-se-ia de opor novas razões.

1º) Essa asserção do capitão pode ser, senão suspeita, ao menos filha da ignorância da linguagem portuguesa, como bem pondera o chefe da polícia no indicado documento, e o Brasil não tem culpa disso. Demandaria prova, por parte dele, e ele não a produz.

2º) Para, na hipótese de dúvida, resolver com eqüidade, fora necessário mandar ao lugar examinar (o que já se fez) se seria possível arrancar dali o navio; e, para que se não dissesse que um exame desse não valeria sem o concurso de um representante dos interesses americanos, poder-se-ia admiti-lo, desde que fosse profissional.

3º) Ainda quando o exame, com inquirição de testemunhas das localidades próximas, desse algum fundamento à reclamação – do que duvido –, isso não procederia senão para alguma transação módica e só por eqüidade, mormente hoje, depois de tantos anos decorridos por mora do governo americano, tempo que deve ter privado o testemunho de muitos e os vestígios do naufrágio.

Lembro isto só por prevenção e só como expediente de política, se for extremamente necessário e mediante o explícito reconhecimento de que esses esparrachos ou ilhotas constituem parte do território brasileiro e, portanto, que as águas interiores são territoriais, salvo o trânsito que os estreitos dão para dois mares.

Em todo o caso, parece conveniente que o Governo Imperial formule novas instruções sobre os naufrágios de embarcações estrangeiras, que vão ficando muito caros ao Brasil, e um desses artigos deve providenciar para que não se cometa tal serviço senão a homens muito inteligentes.

Este é o meu parecer.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1868.

3/68

PARECER DE 8 DE ABRIL DE 1868

BRASIL – PORTUGAL
CONSULTA SOBRE A REPRESENTAÇÃO DA
LEGAÇÃO DE PORTUGAL CONTRA O PROCEDIMENTO
DO JUIZ DE ÓRFÃOS DA CORTE, RELATIVAMENTE À VENDA
DOS BENS PERTENCENTES AO ESPÓLIO DE JOSÉ PINTO DA SILVA

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jequitinhonha e Domiciano Leite Ribeiro.

Seção Central

Em 11 de março de 1868.

Manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consulte com o seu parecer sobre a representação da legação de S. M. Fidelíssima, constante da nota aqui junta de 2 do corrente, contra o procedimento do juiz de Órfãos da corte relativamente à venda dos bens pertencentes ao espólio da súdito português José Pinto da Silva.

Como esta representação está intimamente ligada com a reclamação dirigida por aquela legação e pela de França, a respeito da venda dos bens móveis, em notas de 4 e 7 de outubro último, remeto a V. Exa. essas mesmas notas, a fim de que, tomando-as em consideração, defina a seção do Conselho de Estado, em seu parecer, a inteligência e modo de execução das cláusulas contidas no § 6° da declaração interpretativa de 21 de julho de 1866, e n. 2 e 5 do § 7° do acordo de 21 de maio próximo findo.

Passo também às mãos de V. Exa. ofícios que sobre o mesmo assunto dirigiu-me o juiz de Órfãos desta corte em 11 de novembro de 1867 e 12 do mês próximo passado, assim como os diversos documentos constantes da relação inclusa, que se referem ao mesmo assunto.

Aproveito a ocasião para [*etc?*]

J. L. da Cunha Paranaguá

A S. Exa. Sr. J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 11 de março próximo passado, que a seção de Justiça e Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a representação da legação de Sua Majestade Fidelíssima, constante da nota junta (de 2 de março), contra o procedimento do juiz de Órfãos da corte, relativamente à venda dos bens pertencentes ao espólio do súdito português José Pinto da Silva.

Declara o citado aviso que, como a dita representação está intimamente ligada com a reclamação dirigida por aquela legação e pela de França a respeito da "venda de bens móveis", em notas de 4 e 7 de outubro próximo passado, são também remetidas à seção as mesmas notas, a fim de que, tomando-as em consideração, defina no seu parecer a inteligência e modo de execução das cláusulas contidas no § 6º da declaração interpretativa de 21 de julho de 1866, e n. 2 e 5 do acordo de 23 de maio de 1867.

Acompanharam o aviso citado os ofícios, que sobre o assunto dirigiu ao Governo Imperial o juiz de Órfãos, em 11 de novembro de 1867 e 12 de fevereiro próximo passado, assim como os documentos da seguinte relação:

- Projeto de resposta à nota da legação de Portugal, de 4 de outubro de 1867.
- Projeto de resposta à nota da legação de França, de 7 de outubro de 1867.
- Informação da 2ª seção, de 4 de março de 1868.
- Projeto de declaração interpretativa.

- Nota verbal do governo francês, de 6 de fevereiro de 1860.
- Projeto de declaração interpretativa, apresentado na conferência que teve lugar entre o plenipotenciário do Brasil e de França, em 13 de julho de 1866;
- Ofício do plenipotenciário do Brasil, de 28 de julho de 1866.
- Declaração interpretativa, de 21 de julho de 1866.
- Circular aos presidentes de província, de 6 de outubro de 1866.
- Instruções do governo francês aos cônsules de França.
- Acordo de 23 de maio de 1867.
- Circular aos presidentes de província, de 6 de setembro de 1867.
- Apontamentos sobre os artigos do Código de Processo Civil francês, que se referem ao assunto do aviso a que acompanha esta relação.

Duas são as questões sobre as quais versa a consulta:

1ª Se a venda dos bens pertencentes aos espólios, de que se trata, deve ser procedida pelos cônsules ou se pela autoridade territorial.

2ª Se a autorização do juiz, da qual dependem os cônsules para a venda dos bens dos mesmos espólios, é só relativa aos imóveis.

1ª Questão: Competência para proceder à venda.

A nota da legação portuguesa sobre este assunto é a seguinte:

Legação de Sua Majestade Fidelíssima
Rio de Janeiro, em 2 de março de 1868.
Ilmo. e Exmo. Sr.,
Não posso dispensar-me de levar à presença de V. Exa., aqui incluso com a correspondência, que o precedeu e motivou, o protesto lavrado pelo encarregado do consulado-geral de Portugal nesta corte contra o procedimento adotado pelo sr. juiz

de Órfãos, relativamente à venda dos bens pertencentes ao espólio do finado súdito português José Pinto da Silva.

Sustenta, e pôs já em prática, o mencionado mui digno magistrado a idéia de que ao Juízo dos Órfãos pertencia a venda de tais bens, por ser ele o único competente para proceder, pelo mesmo juízo, de igual forma, à venda de todos e quaisquer outros bens no mesmo caso, sem distinção da natureza deles e qualquer que seja a intenção, que ao consulado-geral de Portugal foi anterior e legalmente marcada no espírito e na letra expressa do Acordo de 23 de maio de 1867.

Baseia o sr. juiz o seu modo de ver e o seu procedimento justamente no parágrafo do citado acordo que, pela doutrina – a meu ver, bem diversa – que encerra, estatui, conseqüentemente, prática – segundo firmemente creio – de todo o ponto oposta à que ora entende adotar o mesmo sr. juiz. E tanto assim, que naquela me fundo para afastar-me desta absolutamente, e aderir, como adiro ao protesto incluso.

Com a convicção íntima de que estou possuído, direi mais a V. Exa., certo de que não será posta em dúvida a minha sinceridade, que tão clara me parece a redação do mesmo parágrafo, tão pouco deduzida da sua letra e, menos ainda, do seu espírito a interpretação que lhe é dada agora pelo mesmo sr. juiz, que me é necessário todo o conhecimento que tenho, de muitos anos e que tanto folgo de manifestar, da sua lealdade e nobreza de caráter, para crê-la, como efetivamente creio, imparcial e conscienciosa.

Confirma ainda este meu juízo o ver que só hoje, quando o acordo conta 5 meses de promulgado, apresenta o mui respeitável magistrado a que me refiro, a idéia da sua competência exclusiva para todas as vendas de espólios de súditos portugueses, tendo o mesmo parágrafo em questão sido já objeto de controvérsia, a proposta [*propósito?*] das dúvidas suscitadas quanto à necessidade de autorização sua para a venda dos bens móveis dos mesmos espólios. Então, como me consta e é sabido, o mencionado sr. juiz deduziu, somente daquele parágrafo, que a venda dos bens móveis devia ser precedida da mesma autorização judicial de que era acompanhada a venda

dos imóveis. Hoje, sem ocupar-se de tal autorização, sustenta a própria e única competência para proceder a essas vendas. Digne-se V. Exa. notar que são as mesmas palavras da lei – que então sugeriram aquela inteligência – as que hoje servem de fundamento à esta última interpretação.

Toda a questão provém, ao que parece, das palavras "promover" e "segundo as leis e usos do país", palavras que mal pensava eu a importância que haviam de adquirir e a dupla – e tão diametralmente oposta – significação que mais tarde lhes seria atribuída por uma e por outra parte.

Na época a que me refiro, era de opinião o sr. juiz dos Órfãos que "promova de conformidade com as leis e usos do país à venda etc." quer dizer que o consulado, para fazer essa venda, carece da sua autorização. Hoje, declara o mesmo sr. juiz: "promova de conformidade com as leis e usos do país etc", quer dizer: o juiz é quem procede a essas vendas; o consulado poderá assistir às mesmas vendas.

Este simples paralelo bastaria, decerto, para mostrar a pouca consistência de semelhantes interpretações, se a isso se limitasse o que tenho por dever rigoroso meu. É, porém, mais amplo o meu propósito: tenho a peito o fim principal de procurar, quanto em mim caiba, colocar a questão de modo a que, devidamente examinada por V. Exa,. com a lucidez que lhe é própria, e pelo tão ilustrado governo de que V. Exa. faz parte, se resolva finalmente, fazendo desaparecer para sempre dúvidas que, deveras, eu considerava extintas pela negociação do acordo de 23 de maio do ano próximo findo.

Sem querer abusar de modo algum da atenção de V. Exa. com um exame gramatical e etimológico da palavra "promover" – mesmo porque a divergência não está agora especialmente na sua significação, mas na conseqüência que desta se tira –, peço licença para dizer que não há dúvida de que o cônsul-geral, promovendo a venda, não a faz pessoalmente, diretamente, mas manda-a fazer, porque os seus trabalhos e, porventura, a dignidade de seu cargo, lhe não permitem, nem podiam permitir, que ele se encarregasse desses pormenores: por isso se empregou a palavra "promover".

Esta é, na minha opinião, a única ilação verdadeira e a única admissível, se V. Exa. me permite dizê-lo, a única conforme o espírito de todo o parágrafo 7º; e não que seja ao sr. juiz que pertença o proceder a tais vendas, sempre e em todos os casos. É evidente, para mim ao menos, que, se este tivesse sido o pensamento dos signatários daquele acordo, ter-se-ia dito "o juiz venderá, ou o juiz promoverá a venda etc."; e não se teria colocado esse n. 2 entre os que determinam os atos que o funcionário consular deve praticar nos casos em que, nos termos do § 2º, lhe compete a administração exclusiva da herança.

Quanto às palavras "leis e usos do país", se em tempo contestei eu – e ainda contesto – que delas se possa tirar argumento para sustentar a necessidade da autorização do sr. juiz dos Órfãos para que o consulado-geral proceda à venda dos bens móveis das heranças, menos posso concordar, nem mesmo compreender, que elas agora sirvam para fundamentar esta nova interpretação e ato subseqüente do sr. juiz dos Órfãos.

A expressão "de conformidade com as leis e usos do país" só quer dizer – e como tal inseri no acordo – que a venda que o funcionário consular fizer, ou mandar fazer (promover), deve ser revestida das mesmas formalidades e circunstâncias de que tais atos são acompanhados, quando feitos pelas autoridades e segundo a prática do país, isto é, em hasta pública, precedendo anúncios etc., pois que em tais casos *locus regit actum.*

Além disso, não sei – e seja-me lícito dizê-lo – em que lei do país encontra o muito honrado sr. juiz fundamento, para não admitir que as vendas dos bens pertencentes aos espólios dos súditos portugueses possam ser feitas pelo respectivo consulado e devam todas pertencer à sua jurisdição. E quando mesmo existir tal lei, ela seria restringida por essa disposição consular, pois que é justamente para isso que se celebram os tratados e ajustes internacionais. Além de que lei do país é, também, o Código Comercial, de cujo artigo 70 se deduz, bem claramente, que as vendas feitas pelos agentes de leilões têm fé pública e ficam de todo o ponto consideradas legais, quando feitas ou judicialmente ou em hasta pública. Diariamente observamos,

nos anúncios dos leilões quotidianos de nacionais e estrangeiros que se lêem nos jornais desta corte, abrangendo mesmo os de companhias com sócios ausentes, os de navios, os de fazendas avariadas e outros até sem audiência dos proprietários, por mero arbítrio dos seus correspondentes, no interesse deles, mas sem mandado especial.

Por último, devo ainda chamar a atenção de V. Exa. para a circunstância de que a venda dos bens pertencentes aos espólios arrecadados pelo funcionário consular e por ele administrados é um ato que, além de reconhecido e garantido pela Convenção Consular de 4 de abril e, com mais clareza ainda, pelo recente acordo, tem sido constantemente exercido pelos funcionários consulares de Portugal, sem a menor objeção por parte das autoridades deste Império; e não é tão-somente um ato de pura administração, a que se pudesse renunciar: é uma condição essencial de boa administração, de que se não pode prescindir.

Para opor ainda ao procedimento do sr. juiz, considero, por outro lado, valiosíssimo – além das citadas leis – o pensamento do mui digno negociador brasileiro do dito acordo, então à testa da repartição dos Negócios Estrangeiros deste Império, bem claramente revelado na sua aquiescência, por parte do Governo Imperial, às instruções por esta legação dadas aos cônsules de Portugal, nas quais se acham enumerados os casos em que o juiz tem de intervir sempre, ou seja, exclusiva ou cumulativa à intervenção consular, aquiescência provada pelo fato sabido de haverem as mesmas instruções sido impressas por ordem e a expensas da dita repartição, como demonstração da afetuosa cortesia de que usa sempre para com esta legação.

Rogando, pois, a V. Exa. seja servido tomar todo o exposto na mais séria consideração, lisonjeio-me de que se digne adotar providências que ponham termo a este estado de coisas, que nos levaria, por pouco que fosse demorado, às dificuldades – e direi, às inquietações – do *statu quo* antes do acordo citado; acordo que é dever meu procurar manter intacto, para o que conto, seguro, com o apoio indispensável do governo a que, pelo importantíssimo intermédio de V. Exa., tenho ora a honra de dirigir-me, ao passo que me disponho a referir para Lisboa o

ocorrido e submeter o meu comportamento ao governo que represento.
Aproveito a ocasião para oferecer de novo a V. Exa. os protestos da minha mais subida consideração e mui particular estima.
José de Vasconcellos e Souza
A S. Exa. o Sr. Conselheiro João Lustosa da Cunha Paranaguá, Ministro e Secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros etc., etc., etc.

Os ofícios do juiz de Órfãos da corte, a que se refere a legação portuguesa e que, por cópia, acompanham a nota de 2 de março acima transcrita, são os que se seguem:

1º)

Ilmo. Sr.,
Tenho a responder ao ofício de V. S. desta data que, segundo a inteligência dada às convenções consulares, conforme lhe declarei no meu ofício relativo a este mesmo espólio, não posso consentir que as benfeitorias, em terras do Campinho, pertencentes ao súdito português José Pinto da Silva, sejam vendidas em leilão público, e sim em praça deste juízo que será marcada pelo escrivão deste juízo, com ciência de V. S., conforme ordenei por meu despacho de hoje.
Deus Guarde a V. S.
Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 1868.
D. Luís de Assis Mascarenhas, juiz de Órfãos
Ilmo. Sr. Encarregado do consulado-geral de Portugal

2º)

Ilmo. Sr.,
Em virtude do disposto no § 7º, nota 2ª do acordo consular ultimamente celebrado, todos os bens dos súditos portugueses devem ser vendidos em praça pública deste juízo e, tanto isto é assim, que o próprio consulado português, ainda agora, me pede para ratificar uma venda de bens por ele feita sem a

intervenção deste juízo; por conseqüência, tenho a participar a V. S. que a venda dos bens pertencentes à herança jacente do finado súdito português José Pinto da Silva será feita em praça pública deste juízo, quinta-feira 27 do corrente, podendo V. S., se quiser, mandar algum agente do consulado para assistir a ela, às onze horas da manhã do dia acima referido.
Deus Guarde a V. S.
D. Luís Assis Mascarenhas, juiz de Órfãos
Ilmo. Sr. Daniel da Silva Ribeiro, encarregado do consulado-geral de Portugal nesta Corte

Em vista desses ofícios de juiz de Órfãos, o encarregado do consulado português, em ofício de 27 de fevereiro, protestou contra o procedimento do mesmo juiz.

O protesto é concebido nestes termos:

Consulado-geral de Portugal no Rio de Janeiro,
em 27 de fevereiro de 1868.
Ilmo. e Exmo. Sr.,
Tenho a honra de acusar a recepção do ofício de V. Exa. de 22 do corrente, relativo às benfeitorias pertencentes ao espólio do finado súdito português José Pinto da Silva, existentes em terras do Campinho.
Insiste V. Exa. em que, à vista do disposto no § 7, nota 2ª do acordo consular, todos os bens dos súditos portugueses devem ser vendidos em praça pública desse juízo; e invoca a mesma para firmar esta regra e pedido deste consulado para ratificar a venda dos bens feita sem a intervenção do mesmo juízo.
Retificando esta asserção, permita-me V. Exa. que lhe diga que, quando este consulado solicitou que V. Exa. se servisse ratificar a venda de alguns prédios pertencentes ao espólio de Servola Barreto Monteiro, referiu-se à licença a que o § 7º, n. 5 do acordo sujeita a venda dos bens imóveis e não à forma ou processo dessa venda, que esse consulado entende pertencer-lhe incontestavelmente.
Quando o dito acordo dispõe que, para o cônsul proceder a tais vendas, deve requisitar licença da autoridade territorial, deixa

ver bem claramente que a dita promoção ou ato pertence ao cônsul, intervindo a autoridade territorial apenas na formalidade da licença somente no caso da venda de imóveis. Essa disposição do acordo está em harmonia com a letra e espírito dele, assim como a convenção consular que, no artigo 13, § 5º, determina que o cônsul administrará os espólios sem que a autoridade local tenha de intervir nesses atos. Como, porém, apesar destas razões e de outras, que já tive a honra de expor, V. Exa. insiste em fazer vender em praça e por processo desse juízo as ditas benfeitorias pertencentes ao espólio do finado José Pinto da Silva, permita-me V. Exa. que eu proteste, como pelo presente efetivamente protesto, contra essa inteligência da convenção e acordo consulares, a fim de que fiquem ressalvados os direitos que aos cônsules portugueses conferiu a mesma convenção e acordo.
Vou de tudo dar conhecimento à legação de Sua Majestade Fidelíssima nesta corte e rogo a V. Exa. se sirva acusar-me a recepção deste ofício e protesto.
Deus guarde a V. Exa.
Daniel da Silva Ribeiro, encarregado consular
Ilmo. e Exmo. Sr. D. Luís de Assis Mascarenhas,
Juiz de Órfãos e Ausentes

2ª Questão: Se a autorização do juiz, da qual dependem os cônsules para a venda dos bens dos espólios é só relativa aos imóveis.

As notas da legação portuguesa e de França sobre esta questão, às quais se refere o aviso de 11 de março, são as seguintes:

1ª)

Legação de Sua Majestade Fidelíssima
Rio de Janeiro, em 4 de outubro de 1867.
Ilmo. e Exmo Sr.,
Hesitando as diretorias dos bancos Rural e do Brasil em fazer o trespasso das ações pertencentes a espólios arrecadados no

consulado-geral de Portugal nesta corte sem autorização do juiz de Órfãos, por suporem que a venda dos bens móveis possa estar sujeita às condições da dos imóveis – esta dependente da intervenção do dito juiz –, rogo a V. Exa. seja servido confirmar, em resposta à presente nota, a opinião única que dominou a redação do § 7º do acordo de 23 de maio último; redação clara até à evidência!

Por este meio será dissipada toda e qualquer dúvida sobre este ponto incontroverso.

Esperando de V. Exa. a possível brevidade na satisfação deste pedido, por isso que há negociações pendentes, que muito conviria ultimar antes da saída do paquete, aproveito a ocasião para reiterar os protestos de minha mais subida consideração e muito particular estima pela pessoa de V. Exa..

José de Vasconcellos e Souza

A S. Exa. o Sr. Conselheiro Antônio Coelho de Sá e Albuquerque,

Ministro e Secretário d'Estado nos Negócios Estrangeiros etc., etc., etc.

2ª)

Légation de France au Brésil

Rio, le 27 octobre 1867.

Monsieur le Ministre,

La demoiselle Séraphine Herbet, sujette française est morte à Rio au mois d'août dernier, n'ayant pas d'associés et ne laissant même pas de parents.

La succession se trouve dans la catégorie de celles qui doivent être exclusivement liquidées par le consulat de France et la plus grande partie de cette liquidation est déjà terminée. Toutefois, parmi les valeurs mobilières laissées par la demoiselle Herbet se trouvent des actions de la Banque Rurale et Hypothécaire, et les directeurs de cet établissement ont, jusqu'à présent du moins, hesité à inscrire le transfert des actions precitées et en rendent par conséquent la veinte impossible, bien que le consuls soit seul liquidateur et par conséquent seul responsable de ces actes.

Je viens, Monsieur le Ministre, faire un nouvel appel à l'obligeance que vous m'avez toujours témoigné et prier Votre Excellence d'inviter M. M. les directeurs de la Banque Rurale à mieux se conformer au texte du paragraphe 6 de la Déclaration Interprétative entre la France et le Brésil, dont la redaction me parait d'une grande clarté et qui tranche complètement la question dans le sens que j'ai l'honneur d'indiquer à Votre Excellence.

Je vous serais également reconnaissant, Monsieur le Ministre, de vouloir bien me transmettre une réponse aussitôt qu'il vous sera loisible. Cette succession arrétée à moitié de la liquidation peut péricliter en pareille situation, et il est pour Votre Excellence, comme pour moi, d'un intérêt commun d'arriver à une solution qui, je n'en puis douter, mettra à même le consul de France de mener promptement et bien la gestion des intérêts de la sucéssion de la demoiselle Herbet.

Veuillez agréer, M. le Ministre, les assurrances de ma très haute considération.

Guillaume de Roquette

Son Excellence Monsieur Antônio Coelho de Sá e Albuquerque,

Ministre des Affaires Etrangères etc., etc., etc.

Rio

Entretanto que esta questão era suscitada em notas diplomáticas pelas legações de Portugal e França, o juiz de Órfãos da corte, aplicando a convenção consular aos casos ocorrentes, decidiu, conformando-se com o parecer do dr. procurador dos Feitos da Fazenda e não obstante a oposição do consulado português, que: "era precisa a autorização dele, juiz, para que o cônsul pudesse vender os bens móveis pertencentes aos espólios encarregados à sua administração".

Todavia, nos ofícios de 11 de novembro de 1867 e 11 de fevereiro do corrente, o juiz de Órfãos deu conta ao governo do seu procedimento e pediu sobre ele a decisão do Governo Imperial.

O parecer do doutor procurador fiscal com o qual se conformou o juiz é o seguinte:

Neste processo, não se trata de bens de desaparecidos; abstenho-me, portanto, de emitir parecer sobre a competência do cônsul para fazer a arrecadação e prosseguir nos termos subseqüentes: reservo-me para o fazer se se der algum caso. Trata-se, porém, do espólio de um falecido súdito português, cuja administração, liquidação, partilha e entrega se entendem sujeitas à Convenção Consular de 4 de abril de 1863, interpretada pelo acordo de 23 de maio de 1867, mandado observar por decreto n. 5.935, de 21 de agosto. Pretende o cônsul que lhe compete exclusivamente fazer vender os bens móveis e semoventes, e que só para a venda dos imóveis depende de autorização do juiz.

Mas parece-me que, em vista da expressa disposição dos parágrafos 7° e 8° do referido acordo, semelhante inteligência infringe abertamente o mesmo acordo, substituindo a interpretação autêntica, do mesmo constante, pela interpretação doutrinal que lhe quer dar o cônsul. O § 8° citado claramente exige a avaliação dos bens por peritos nomeados pelo juiz; primeiro ato, como se sabe, dos inventários para servir de base não só à partilha, mas também à venda, em conformidade com o nosso direito e usos; nos termos da doutrina, quer geral, nos inventários comuns (como uniformemente se pratica e ensinam os praxistas), quer especial, sobre os de arrecadações denominadas de defuntos e ausentes (regulamento de 14 de junho de 1859).

É o § 7º mui claro e explicitamente estabelece as atribuições do cônsul e a do juiz; mas não se segue daqui que para a [*sic*] dos móveis e semoventes se julgue o cônsul habilitado, independente de intervenção da autoridade que preside ao inventário; longe disto, aí mesmo se lê (n. 2) que essa venda deve ser feita "em conformidade das leis (n. 3) e usos do país". Ora, as nossas leis, o nosso direito e praxe não autorizam o inventariante, que é simples administrador, a vender os bens da herança entregues à sua administração sem que nisso convenham os interessados e o juiz. O cônsul, segundo o acordo referido, é apenas administrador, como inventariante; e é de direito que, na administração, não se compreende o poder de alienar.

Demais, o mesmo acordo (§ 7º, n. 2) não permite alienar ou vender todos os bens móveis e semoventes e ações de companhias *imediatamente*; e só aqueles de que se trata. Todos os mais, sejam móveis, semoventes, ações, imóveis, etc. devem ser conservados e aproveitados no interesse da herança (n. 3). E quem há de decidir sobre essas questões? Sobre as quais são os móveis que se acham no caso de ser vendidos? O próprio acordo responde na sua letra e espírito: a autoridade local, o juiz.

Nem sirvam de argumentos os fatos alegados como precedentes em o ofício a f. 12, porque ainda quando assim se tivesse praticado quanto a eles, apenas concluiria a existência ou continuação de uma irregularidade, de um abuso, já depois daquele acordo.

Ora, um abuso não deve autorizar outro e ser exigido em direito, não obstante a doutrina hoje em moda dos fatos consumados.

Restabeleça-se o domínio da lei, e só da lei.

Rio, 27 de novembro de 1867.

A. M. Perdigão Malheiros

Parecer da seção

A seção de Justiça e Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado considera as duas questões tão conexas e intimamente ligadas, que a razão de decidir é a mesma para uma e para outra.

Em todo o caso, a venda dos bens do espólio, móveis ou imóveis, depende da autoridade da justiça local, assim como da forma judicial.

A doutrina que distingue os móveis dos imóveis, aqueles como objeto do estatuto pessoal e estes como objeto do estatuto real, não tem aplicação quando há convenção expressa, que é a primeira base do direito internacional.

Legem habemus.

Antes de tudo, convém preestabelecer que o acordo com Portugal teve por base a declaração interpretativa ajustada com a França.

Assim diz a nota da legação portuguesa, que iniciou a negociação daquele acordo; assim consta do protocolo respectivo; assim o declarou a circular do Governo Imperial, de 6 de setembro de 1867, que mandou executar o dito acordo. Eis aí:

"Em suma, as cláusulas do acordo reproduzem as da Declaração Interpretativa, prescindindo, por esse motivo, de mais explicações etc."

Portanto, os mesmos princípios, que inspiraram aquela declaração, são aplicáveis ao acordo.

Pois bem, o princípio dominante naquela declaração e pelo qual propugnou o diplomata brasileiro é que todos os atos de jurisdição pertencem à autoridade local e os cônsules não são senão administradores e representantes dos direitos dos seus compatriotas: assim consta do ofício do nosso diplomata, a 28 de julho de 1866. Ora, como muito bem disse o doutor procurador dos Feitos da Fazenda, na administração se não compreende o poder de alienar.

Referindo-se ao § 6° da declaração interpretativa, o sobredito ofício assim se exprime:

"Quanto à venda dos móveis, sobre o que havia divergência, V. Exa. notará que obtive ganho de causa". Com efeito, o texto definitivo diz: *feront procéder en se conformant aux lois et aux usages du pays,* e não *procéderont*, como era o projeto que serviu de base à discussão diplomática.

É bem sensível a diferença que há entre as palavras *procéderont* e *feront procéder*.

No primeiro caso, a venda seria ato dos cônsules; no segundo caso, a venda não é ato deles, mas por eles promovido ou requerido.

Certo, essas palavras "farão proceder", por si mesmas, exprimem tudo; mas o seu pensamento torna-se completo e evidente pela cláusula *en se conformant aux lois et aux usages du pays*, porquanto, conforme as leis do Brasil, a venda dos bens móveis dos menores, incapazes, defuntos e ausentes depende da autoridade e forma da justiça.

(Ord., l. 1º, tit. 88, §§ 23, 15, 45. Ord., l. 3º, tit. 86, §7°. Decreto 5.433, de 15 de junho de 1859, art. 58.)

Se assim deve ser entendida a declaração interpretativa, por que há de ter outro sentido o acordo com Portugal?

A diferença que há entre o § 6º da declaração interpretativa e o § 7º, n. 2 e 5 do acordo, consiste somente em que o acordo diz "promoverão" em vez de "farão proceder".

Mas a palavra "promoverão" em vez de ter um sentido diverso, é eqüipolente às palavras "farão proceder", senão mais expressiva do que estas.

A palavra "promova" exclui toda a idéia de jurisdição e de poder próprio, e não significa senão solicitar, requerer etc.; é este o sentido jurídico que ela tem no Brasil e Portugal (veja-se Dic.: de Morais, última edição aumentada por Mendonça Falcão).

Se a venda fosse atribuição do cônsul, o acordo diria, como diz a recente convenção de Portugal com a França, art. 8º, § 3º: *Ordonner la vente aux enchères publiques de tous les effets mobiliers*.

São cousas diametralmente opostas: "promover a venda" e "ordenar a venda".

Resta ainda observar que a circular do Governo Imperial, que mandou executar a declaração interpretativa, assim se exprime a respeito da venda dos móveis: "A autoridade judiciária competente procede à abertura dos testamentos; julga das questões da validade deles, nomeia tutores e curadores; autoriza a venda dos bens móveis ou de raiz, etc.".

O argumento deduzido do n. 5 do § 7 do acordo, o qual só exige a autorização do juiz para a venda dos imóveis e não dos móveis não tem procedência, porquanto, devendo ser requerida – informa o n. 2 – ao juiz a venda judicial dos móveis, aí está implicitamente empreendida a intervenção do mesmo juiz, que pode recusar a venda dos móveis, quando se não derem os casos previstos no mesmo n. e § para ter lugar tal venda.

A diferença que há quanto à venda dos móveis e imóveis é a seguinte:

- a venda dos imóveis carece de prévia e formal autorização do juiz (n. 5);
- a venda dos móveis não carece de prévia e formal autorização do juiz, mas pode ser impedida por ele indiretamente recusando executá-la quando se não derem os casos expressos no acordo (n. 2).

Entretanto, a forma judicial da venda é a mesma, quer os bens sejam móveis, quer sejam imóveis, porque esta é a forma estabelecida nas leis do país, as quais tanto a declaração interpretativa como o acordo mandam guardar.

Parece, em conclusão, à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado:

1º Que a venda dos bens de espólio depende sempre da forma judicial, ou sejam os bens móveis, ou imóveis.

2º Que, para a venda dos imóveis, é preciso prévia e formal autorização do juiz, sendo que a venda dos móveis só pode ser impedida quando se não der algum dos casos previstos pela convenção consular.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala de Conferências, em 8 de abril de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo

Concordo.
Rio, 25 de abril de 1868.
Visconde de Jequitinhonha

Concordo.
Rio, 19 de maio de 1868.
Domiciano Leite Ribeiro

4/68

PARECER DE 21 DE ABRIL DE 1868

BRASIL – ITÁLIA
PROJETO DE EXTRADIÇÃO APRESENTADO
AO GOVERNO BRASILEIRO PELO GOVERNO ITALIANO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Domiciano Leite Ribeiro e, com voto em separado, o visconde de Jequitinhonha.[3]

Seção Central

Em 6 de março de 1868.

O governo de Itália apresentou a este ministério, por intermédio da legação imperial em Florença, o incluso projeto de tratado de extradição, sobre o qual manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, dê com a possível brevidade o seu parecer, tendo em vista o contraprojeto aqui anexo sob o n. 2.

Aproveito o ensejo para oferecer a V. Exa. as novas seguranças da minha mais alta estima e mui distinta consideração.

J. L. da Cunha Paranaguá

A S. Exa. Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

---

[3] N.E. – Ver, no apêndice, cartas do conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo ao conselheiro Manuel Francisco Correia, datada de 1º de outubro de 1872, e para o visconde de Caravelas, de 25 de abril de 1873, dando opiniões sobre o tratado de extradição Brasil-Itália.

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 6 de março próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o incluso projeto de extradição, apresentado pelo governo de Itália ao governo brasileiro, por intermédio da legação imperial em Florença.

Manda o mesmo aviso que a seção, na apreciação no projeto, tenha em vista o contraprojeto sob n. 2.

A seção dos Negócios Estrangeiros não tratará do projeto em geral, porquanto os projetos de extradição são hoje muito usados entre as nações e cada dia mais evidente a utilidade da extradição, à medida que as comunicações se tornam mais rápidas e, pois, mais fácil ao criminoso iludir a sanção penal; a seção se ocupará somente dos detalhes do projeto, examinando os seus artigos, confrontados com os do contraprojeto.

Artigo 1º

Parece à seção adotável o 1º artigo do projeto, como está redigido, e não vê motivo plausível para as alterações que o contraprojeto propõe.

Assim, não há razão para se intercalar depois das palavras "crime ou delito" a declaração "palavras sinônimas" nesta convenção.

Se, pelo nosso Código Criminal, crime e delito "são palavras sinônimas", pela lei da outra parte contratante são coisas diversas; não há necessidade de suscitar dificuldades sobre este ponto, quando os fatos que, conforme o projeto e contraprojeto, determinam a extradição, estão especificados por seu nome legal.

Também não há razão para se acrescentar o último período do contraprojeto, porquanto não pode vir em dúvida a doutrina corrente – que os mares territoriais e os navios fazem parte do território ou são prolongação do território. A expressão desta cláusula neste caso pode motivar dúvidas nos casos em que houver omissão dela.

Artigo 2º

Este artigo é muito importante, porque diz quais são os casos da extradição.

É força dizê-lo: tanto o projeto como o contraprojeto barateiam os

casos de extradição, ampliando-os até a crimes que são, pela nossa legislação, afiançáveis.

A França ainda não admitiu extradição quanto aos delitos (que quase correspondem aos nossos crimes afiançáveis), mas somente quanto aos crimes (Dalloz, 293).

> Os delitos – diz Legraverend[4] – não devem autorizar a extradição: o governo francês não poderia, sem contradição com os princípios da legislação, autorizar só no interesse de um governo estrangeiro a extradição – mesmo momentânea – e, por conseqüência, a prisão de um dos seus súditos, ou de um súdito estrangeiro, que tivesse cometido fora do território da França um fato, pelo qual, em França, ele estaria em liberdade durante o processo, por meio de fiança.

A célebre circular do Ministério de Justiça em França (5 de abril de 1841), que consagrou os princípios reguladores da extradição, referindo-se aos delitos (crimes afiançáveis), diz no § 2º: "Os delitos têm uma criminalidade relativa, que não interessa senão ao Estado aonde são cometidos".

O princípio da França é geralmente seguido.

É verdade que, nos Estados da Alemanha, os tratados estabelecem o princípio oposto; (Foelix, 596); mas a vizinhança dos Estados e a homogeneidade da legislação explicam isto.

A extradição – diz Vattel, seguido por muitos autores – só deve ser aplicada aos grandes crimes, que afetam todas as nações e ameaçam a segurança de todas.

O princípio adotado pelas nossas convenções existentes é o que parece à seção mais fundado.

Eis aí:

– "Quando os crimes, por sua gravidade, habitual freqüência, forem capazes de pôr em risco a moral ou a segurança dos povos";

[4] N.E. – Jean-Marie Emmanuel Legraverend (1776-1827). Jurisconsulto do Ministério da Justiça da França, deputado, publicou seu *Traité de la Legislation Criminelle en France* em 1816.

- tratado do Brasil com a República Oriental, 3 de outubro de 1851, artigo 8º;
- tratado do Brasil com o Equador, 5 de abril de 1854, artigo 1º.

O citado tratado com a República Oriental (seguido pelo outro com o Equador), é digno de ser o tipo dos nossos tratados de extradição, como o da França com a Bélgica (22 de novembro de 1834) tem sido, conforme Dalloz, o tipo dos tratados da França com os outros países.

É de grande utilidade a possível uniformidade das nossas convenções.

Os crimes que o nosso tratado de 1851 menciona para exemplificar o princípio, que ele estabelece, são – por sem dúvida – consentâneos com o mesmo princípio, visto como, além da sua gravidade intrínseca, têm caráter de criminalidade comum a todos ou quase todos os povos.

Tais são o assassínio, incêndio, roubo, bancarrota fraudulenta, moeda falsa, etc.

De conformidade com o princípio estabelecido no tratado de 1851 e casos que ele exemplifica, a seção entende que só devem autorizar a extradição os crimes seguintes, dentre os quais são mencionados no projeto:

- parricídio, infanticídio, assassínio, envenenamento, homicídio, § 1º;
- crimes contra a honra com a circunstância da violência, § 3º;
- incêndio, § 5º;
- roubo, isto é, o furto com violência às coisas ou pessoas, § 7º;
- falsificações de moeda, títulos, etc., § 8º;
- subtrações cometidas por empregados públicos, depositários, etc., § 10º;
- quebra fraudulenta, § 11º;
- baratária, § 12º;
- sedição a bordo dos navios, etc., § 13º;
- estelionato e abuso de confiança, § 14º.

Cumpre notar-se que a seção exclui o caso do § 2º, não porque não seja grave, mas porque, resultando das pancadas a morte, o crime é homicídio, compreendido no § 1º.

Pelas mesmas razões por que são excluídos dos casos de extradição alguns fatos mencionados no projeto. Isto é:

Por não terem a gravidade pressuposta no artigo 8º do nosso tratado de 1851, a seção também exclui os crimes aditados no contraprojeto, a saber:

1º ferimentos graves, § 2º
(este crime não figura senão em alguns tratados; além disto, variam muito as legislações sobre a sua classificação);

2º dano, § 5º
(este crime é tão leve pela nossa legislação que o indivíduo que o comete se livra solto e, na hipótese mais grave, presta fiança);

3º bancarrota simples, § 10º
(a seção não conhece tratado em que figure este crime, como caso de extradição; seria contradição que fossem igualmente casos de extradição a bancarrota fraudulenta e a bancarrota simples ou culposa; certo está bem longe a negligência, ou imprudência, do dolo e da fraude);

4º o furto, § 7º
(o furto qualificado, isto é, o roubo, figura em quase todos os tratados; o furto simples em poucos; não se pode equiparar o furto e o roubo);

5º destruição ou danificação de construções, etc., § 13º;

6º abigeato, § 15º
(os crimes destes §§ 13 e 15 não têm a gravidade pressuposta);

7º tirada de presos, arrombamento de cadeias, resistência, § 15º;

8º calúnias e injúrias contra o chefe de um dos Estados, etc., § 17
(os crimes destes últimos §§ 16 e 17 são graves, mas têm caráter político).

Assim que, dos casos aditados no contraprojeto, a seção só admite os seguintes:

– pirataria, § 11;
– tráfico, § 14;

– redução de pessoas livres ao cativeiro, § 14;
– estelionato.

Quanto à redação dos casos que a seção admite para determinarem a extradição, propõe ela o seguinte:

§ 1º o homicídio – compreendidos o assassínio, o parricídio, o infanticídio e o envenenamento (é a redação do artigo 1º do tratado de extradição entre a Inglaterra e França, 13 de fevereiro de 1843);
§ 2º suprimido;
§ 3º crimes contra a honra ou contra o pudor, dada a circunstância da violência;
§ 4º suprimido;
§ 5º incêndio – posto que este crime não esteja previsto pelo nosso código, ele está previsto no código da outra parte contratante e de quase todos os povos; nos nossos tratados com a República Oriental e Equador, ele se acha mencionado;
§ 6º suprimido;
§ 7º roubo, isto é, furto com violência feita às pessoas ou às coisas;
§ 8º falsificação, alteração, introdução e emissão de moedas, etc. (conforme a redação do contraprojeto).
§ 9º suprimido;
§ 10º subtração de dinheiro de fundos cometida por depositários públicos ou por empregados a cuja guarda estão confiados (tratado de 1851);
§ 11º bancarrota fraudulenta;
§ 12º barataria;
§ 13º pirataria, compreendido o fato de alguém apossar-se do navio, de cuja equipagem fizer parte por meio de fraude ou violência contra o comandante (artigo 2º, § 3º do nosso Código Criminal);
§ 14º estelionato e abuso de confiança segundo a definição da lei penal dos dois países (entre nós, o abuso de confiança se compreende no estelionato, artigo 265 do Código Criminal);
§ 15º tráfico de escravos e redução de pessoas livres à escravidão.

A seção concorda na estipulação do projeto e contraprojeto a respeito da cumplicidade dos crimes ou delitos pelos quais a extradição é devida.

Não assim quanto à tentativa, que é um aditamento do contraprojeto, porque não tem a mesma gravidade do crime consumado e é muito difícil de apreciação.

A seção não pode também dar seu assentimento ao último período aditivo do contraprojeto.

Que se declare no tratado de extradição que os crimes nele especificados devem ser entendidos segundo as definições das leis do Estado que reclama a extradição é razoável e até desnecessário, por subentendido; mas, que prevaleçam as alterações feitas sobre essas definições por leis posteriores à convenção de extradição, alterações relativas aos elementos que constituem os crimes especificados e podem torná-los outros – e imprevistos –, parece à seção muito exorbitante.

Até hoje está reconhecido que a soberania do território aonde o criminoso se refugia tem o direito de entregá-lo, ou não; que só é obrigado a entregá-lo quando há tratados de extradição e só nos precisos casos que esses tratados especificam; que, por conseqüência, tem ela o direito de verificar os casos desses tratados que restringem o seu direito.

Pois bem, a estipulação que o contraprojeto quer derroga esses princípios, porque fica no poder do soberano reclamante iludir, por disposições posteriores, os casos de extradição, fazê-los outros, que não eram ao tempo da convenção.

Artigo 3º

O primeiro período do artigo 3º do projeto, que diz assim: "A extradição nunca será concedida por crimes ou delitos políticos", parece à seção preferível ao primeiro período do artigo 3º do contraprojeto, que diz assim: "A extradição só poderá ter lugar para perseguição e punição dos crimes comuns".

A proibição da extradição por crime político deve ser expressa em sentido direto, como no projeto e não ao contrário, ou por indução – como diz o contraprojeto.

O nosso tratado de 1851, assim como quase todos os tratados, usam do sentido direto, que a seção prefere.

Também parece melhor a redação do 2º período do projeto do que a do 2º período do contraprojeto.

Com efeito, a expressão do projeto "fatos relativos aos crimes políticos" diz mais do que a expressão do contraprojeto "fatos conexos aos crimes políticos".

Ora, a expressão mais ampla é mais conforme à intenção do tratado, que é proibir a extradição por causas políticas.

A seção adota o 3º período do contraprojeto, fundado na doutrina geralmente seguida, como está excelentemente demonstrado no relatório da secretaria.

Artigo 4º

Quanto a este artigo, condizem o projeto e contraprojeto, a sua disposição, excluindo a extradição no caso de prescrição, está conforme à doutrina e ao direito convencional.

Artigo 5º

Este artigo, proibindo a extradição dos nacionais, contém, para assim dizer, um dogma em matéria de extradição, dogma fundado não só no direito das gentes como em nosso direito político.

É de manifesta utilidade a 2ª parte do artigo 5º do projeto, estipulando:

> que, se em conseqüência das leis vigentes no Estado ao qual pertencer o culpado, for este submetido a procedimento penal por crime cometido em outro Estado, o governo deste último deverá comunicar as informações e os documentos, entregar os objetos, que constituem o corpo de delito e proceder aos esclarecimentos que forem necessários para a expedição do processo.

No sentido desta idéia e para aperfeiçoá-la, o contraprojeto propõe dois aditivos que a seção aprova: o primeiro, relativo às despesas dos atos e documentos expedidos em conformidade da estipulação da 2ª parte do artigo; e o segundo, consagrando a máxima *non bis in idem,* quando o crime cometido em país estrangeiro já tenha sido aí julgado.

Artigos 6º, 7º e 8º

A seção nada diz sobre estes artigos, porque as disposições do projeto e contraprojeto são conformes entre si e conformes aos tratados de quase todas as nações.

Artigo 9º

O artigo do projeto dispõe:

– que a extradição será concedida, depois de petição feita por um dos dois governos ao outro, por via diplomática e sob a apresentação de uma sentença de condenação, ou de um ato de acusação, ou de um mandado de prisão, ou de qualquer ato equivalente ou mandado, no qual dever-se-á indicar igualmente a natureza e a gravidade dos fatos imputados e, também, a disposição da lei penal a eles aplicável.

A seção entende que a extradição não deve ser concedida senão em vista de sentença de condenação ou despacho de pronúncia, que equivale ao ato de acusação;

– que, todavia, pode ter lugar a prisão, independentemente de sentença ou pronúncia, à vista de um mandado de prisão, emanado da autoridade competente, expedido em conformidade da legislação respectiva, com a designação dos fatos imputados e disposição penal correspondente;
– que esta prisão deve ficar sujeita a uma condição e é que somente subsistirá por oito meses, prazo dentro do qual o governo reclamante é obrigado a apresentar a sentença, ou pronúncia, para poder efetuar-se a extradição.

A opinião da seção funda-se no tratado do Brasil com Portugal, de 12 de janeiro de 1855, art. 8º.

> Les traités – diz Dalloz, n. 313 – avec la Belgique, le Luxembourg, la Hollande, et l'Espagne demandent l'arrêt de mise en accusation pour livrer le malfaiteur, quoi qu'ils se contentent du mandat d'arrêt pour autoriser l'arrestation.

Cette disposition – diz o mesmo Dalloz – se rencontre dans la plupart des conventions plus recentes, etc.

Certamente, a extradição consentida à vista somente de um mandado de prisão poderia dar azo a graves abusos.

A seção não pode concordar com o contraprojeto quando quer que os presidentes das províncias possam dirigir e receber reclamações de extradição.

A extradição é um ato muito importante da soberania, suscetível de dificuldades diplomáticas e, pois, só deve competir ao governo supremo e por via diplomática.

A seção também não concorda com os dois últimos aditivos do contraprojeto:

1º quando impõe ao governo, a quem a reclamação é pedida, a obrigação de dispensar os requisitos da extradição, se o criminoso, para apressar o seu julgamento, pedir esta dispensa (deve ser isto uma faculdade e não uma obrigação);

2º quando impõe inteira fé, e sempre, ao conteúdo dos documentos judiciários remetidos pelo governo que reclama a extradição (esta disposição implica com a apreciação moral que compete àquele a quem compete julgar ou decidir; então, ele não julgaria, não decidiria, mas homologaria e executaria).

Artigo 10º

A seção não pode concordar com a prisão preventiva, que este artigo do projeto pretende, sem fórmula alguma.

Isto repugna com a nossa legislação; repugna com os princípios consignados em os nossos tratados com as repúblicas do Uruguai, do Equador e com o Reino de Portugal; e não está admitido nos tratados da França, Inglaterra, Bélgica, Estados Unidos e outras nações cultas.

Artigos 11º, 12º e 13º

A seção concorda com as disposições destes artigos, a respeito dos quais são conformes o projeto e contraprojeto.

Artigos 14º e 15º

As disposições destes artigos sobre o transporte de testemunhas de um dos Estados para serem inquiridas no outro Estado, sobre o transporte dos réus presos em um dos Estados para serem acareados com os réus presos no outro Estado devem, no conceito da seção, ser rejeitados *in limine.*

Podem ser praticáveis em países vizinhos, mas não além do Atlântico. São suscetíveis de abusos e, até certo ponto, repugnantes com o nosso direito político.

Parece à seção bastante o meio do artigo 13º.

Se, porém, algum dos Estados julgasse essencial a presença de testemunhas, contrate [*sic*] o transporte delas por meio dos seus agentes.

Artigo 16º

A seção concorda com este artigo do projeto e do contraprojeto só respectivo à estatística criminal.

Artigo 17º

Este artigo aditivo do contraprojeto, relativo às cartas rogatórias, não é adotável: dependendo as cartas rogatórias de autorização do poder competente – como o mesmo artigo reconhece – para intimação e execução de sentenças proferidas pelos tribunais estrangeiros, é muito precoce, hipotética e sem fundamento esta disposição, antes da sobredita autorização.

Artigo 19º

Este artigo 19º é assim concebido:

> Aos tribunais judiciários, administrativos ou militares dos dois Estados contratantes não compete de modo algum a interpretação das disposições da presente convenção, a qual deverá ser por eles literal e fielmente executada, sujeitando-se, nos casos de dúvida, a questão aos respectivos governos, para que a decidam de comum acordo.

A seção entende que este artigo aditivo do projeto deve ser eliminado.

Sem dúvida, a interpretação autêntica dos tratados compete às partes contratantes, ou ao árbitro que elas nomeiam. Se este é o sentido da disposição, ela é desnecessária.

Refere-se, porém, o artigo às dúvidas que possam suscitar entre os poderes políticos de cada Estado, a respeito da inteligência dos tratados nos casos ocorrentes?

Nesta hipótese, sobre a qual tem havido questões em alguns países, como na França, a competência do Poder Executivo não pode ser duvidosa, porque um tratado é um ato de alta administração da parte de cada um dos governos que o estipulou e, portanto, compete-lhe a interpretação. Mas esta questão, se compete ao Poder Executivo – que fez o tratado – ou ao Poder Judiciário – quando o aplica – a solução das dúvidas, é uma questão que se refere ao direito público e não pode ser objeto de tratados internacionais.

A disposição, na 1ª hipótese, é desnecessária; na 2ª hipótese, excêntrica do tratado internacional.

São estas as observações que a seção dos Negócios Estrangeiros oferece à alta consideração de Vossa Majestade Imperial sobre o projeto e contraprojeto sujeitos ao seu exame, sendo que não pode ela deixar de reconhecer que o contraprojeto e relatório respectivos revelam estudo, zelo e inteligência.

Vossa Majestade Imperial decidirá o que for melhor.

Sala das Sessões do Conselho de Estado, em 21 de abril de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

Concordo, mas peço licença para observar:

1º) Que o prazo declarado de oito meses de prisão para que, dentro dele, o governo reclamante apresente a sentença ou pronúncia para poder efetuar-se a extradição é demasiado, atentos os meios de fácil comunicação, atualmente existentes, e a presunção de que o governo reclamante não se dirigiria ao governo reclamado sem ter já em suas mãos,

ou estar de posse dos fatos essenciais à extradição; em minha opinião são mais que suficientes seis meses.

2º) Até hoje, não se tem cuidado com desvelo de definir convenientemente em tais tratados o que sejam crimes políticos; deixando-se de fazer esta tão necessária definição, têm os governos adotado a enumeração dos crimes por que pode pedir-se e conceder-se a extradição. E se este é o método adotado no projeto e contraprojeto, para que declarar-se em um artigo: "A extradição nunca será concedida por crimes ou delitos políticos"?

Seria mais claro e evitaria todas as dúvidas, dizendo-se: "E por nenhum outro crime, além dos enumerados neste tratado, se concederá extradição".

Parece-me esta redação tanto mais necessária quanto, se consultássemos o nosso código criminal, aí achávamos, classificados como crimes públicos – pois que não há no código classe especial para crimes políticos –, alguns dos enumerados nestes projetos.

Agora peço licença para perguntar: por que motivo não serão também sujeitos à extradição os crimes mencionados na parte 2ª, tit. 1º, cap. 1º do Código Criminal, excetuados os artigos 79, 80 e 81? Por que serão igualmente excluídos os crimes do cap. 3º do mesmo t. e parte 2ª, artigos 87, 88 e 89? Que não sejam incluídos os crimes designados nos artigos 90, 107 e seguintes pode parecer justificado; os outros, de modo nenhum.

3º) Igualmente entendo que, ao poder reclamado, não pode em caso algum ser lícito dispensar as formalidades essenciais à legalidade da extradição, seja embora a pedido do criminoso. Tais formalidades são, em minha opinião, de distrito e não facultativo. E, por isso, não é admissível a eqüidade.

Inteiramente rejeito a estipulação, oferecida no contraprojeto, pela qual ficaria obrigado o poder reclamado a dar sempre inteira fé aos documentos oficiais remetidos pelo governo reclamante.

É bem conhecida a luta diplomática havida entre o governo do imperador Napoleão III e o de Sua Majestade a rainha da Grã-Bretanha com o fim de conseguir que o governo britânico revogasse o modo como procedia relativamente à apreciação dos documentos extraditórios.

O governo inglês, por fim, alguma coisa cedeu, à vista das discussões do Parlamento; mas nunca se impôs o dever de prestar inteira

fé, e sempre, aos documentos oficiais que acompanhavam, na forma dos tratados, a requisição da extradição.

Rio, 24 de abril de 1868.

Visconde de Jequitinhonha

5/68

PARECER DE 1º DE MAIO DE 1868

BRASIL
DESPESA FEITA COM ADVOGADOS NA DEFESA
DE SÚDITOS BRASILEIROS, ACUSADOS NO ESTRANGEIRO

Assinam o parecer o visconde de Jequitinhonha, relator, Domiciano Leite Ribeiro e José Tomás Nabuco de Araújo. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, 11 de julho de 1868", com sua rubrica, seguida pela assinatura de João Silveira de Souza,[5] ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros.
Rio de Janeiro, 28 de abril de 1868.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Manda Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consulte com seu parecer sobre a questão de saber-se se deve ser paga pelo Tesouro Nacional a despesa feita com advogados na defesa de súditos brasileiros criminosos em país estrangeiro, tendo em vista os papéis juntos, relativos a Clemente Teixeira, que cometeu um homicídio a bordo do navio inglês *Trochraque*, e pela importância de cuja defesa se responsabilizou o cônsul-geral do Brasil em Liverpool, com autorização da legação imperial em Londres.

[5] N.E. – Foi o quarto ministro dos Negócios Estrangeiros no gabinete liberal de Zacarias de Góes e Vasconcelos (1866-1868), no curto período de 14 de abril a 16 de julho de 1868.

Tenho a honra de, juntos, remeter a V. E. os seguintes documentos relativos a este assunto:

- ofício do cônsul-geral em Liverpool, de 7 de janeiro do corrente ano;
- aviso do Ministério da Fazenda, de 7 de fevereiro;
- ofício do dito cônsul-geral, em 16 de março;
- informação da 2ª seção deste ministério.

Aproveito a ocasião para reiterar a V. Exa. as seguranças da minha mais alta estima e mui distinta consideração.

João Silveira de Souza

A S. Exa. o Sr. Conselheiro de Estado Visconde de Jequitinhonha

---

Senhor!

A seção de Justiça[6] do Conselho de Estado, obedecendo ao disposto no aviso de 28 do mês de abril último, expedido pela Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, examinou a questão proposta no dito aviso: "Se se deve pagar pelo Tesouro Nacional a despesa feita com advogados na defesa de súditos brasileiros, criminosos em país estrangeiro." E é de parecer que, considerada a questão em tese absoluta, a resposta não pode deixar de ser negativa; mas, ponderada em hipótese, isto é, nos termos da circular de 14 de junho de 1850, que mandou prestar socorros aos brasileiros desvalidos, e ainda mais tendo-se em atenção que a lei manda dar advogado ao réu nacional ou estrangeiro que o não tem, e a Constituição garante socorros públicos, é evidente que afirmativamente se deve resolver a proposta questão.

[6] N.E. – A consulta refere-se à seção da Justiça, embora o encaminhamento seja dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros. A seção era de Justiça e Negócios Estrangeiros, sendo presidida pelo ministro de uma ou outra pasta, conforme a natureza do assunto.

Na opinião da seção, não procede a razão de ser o socorro dado para pagar o advogado que se encarrega da defesa do criminoso, porque, enquanto a sentença não passar em julgado, não se pode – ou não é lícito, é contra todas as regras de Justiça e de eqüidade – considerar o réu criminoso e, ainda quando o fosse na consciência da autoridade brasileira, que tem de fornecer o socorro, deve esta promover e auxiliar a defesa, a fim de evitar que seja o réu punido com maior severidade do que a prescrita na lei, e para que a respeito do réu se guardem todas as fórmulas protetoras do processo e se empreguem todos os meios indispensáveis a uma cabal defesa.

Finalmente, o próprio pundonor nacional reclama que não seja julgado indefeso o súdito brasileiro, que, pobre e desvalido, não tem os necessários meios para fazer face às despesas de sua defesa.

Enquanto, porém, no caso especial de que se trata, parece indubitável à seção que, tendo o cônsul em Liverpool obrado com autorização da legação brasileira em Londres e dirigindo-se esta, na solução que deu à questão, pelos sentimentos mais louváveis de dignidade nacional, baseados, como se acaba de expor em preceitos expressos da lei e garantias constitucionais, deve o mesmo cônsul ser devidamente habilitado com a quantia respectiva para fazer o pagamento reclamado.

E como este assunto pode ainda entrar em dúvida no juízo de outras legações, entende a seção que deve a sua solução ser objeto de circular aos nossos cônsules e chefes de legação.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 1º de maio de 1868.

Visconde de Jequitinhonha
Domiciano Leite Ribeiro
José Tomás Nabuco de Araújo

6/68

PARECER DE 10 DE JUNHO DE 1868

BRASIL – ITÁLIA
ARRECADAÇÃO DO ESPÓLIO DE CAMILLO FORMILLI

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Domiciano Leite Ribeiro e o visconde de Jequitinhonha.

Seção Central

Em 23 de maio de 1868.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tendo falecido ultimamente nesta corte Camillo Formilli, procedeu o vice-cônsul de Itália à arrecadação do respectivo espólio.

Contra esse fato representou a internunciatura apostólica, por nota de 16 do corrente.

Alega esta haver nascido em Roma Formilli, competindo-lhe, portanto, a qualidade de súdito pontifício.

O vice-cônsul de Itália chama a si o direito de arrecadar aquele espólio, por achar-se o finado inscrito nos livros do consulado de Itália como súdito italiano, embora nascido em Roma, e ter nessa qualidade obtido passaporte.

Para que o Governo Imperial possa resolver esta questão, manda S. M. o Imperador que seja ouvida a respeito a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, a fim de dar parecer com a possível urgência sobre se deve, ou não, o mesmo governo intervir nessa questão e em que termos.

Para conhecimento da seção passo às mãos de V. Exa., em original, as referidas notas do internúncio apostólico e da informação que a respeito

deu o chefe da 2ª seção desta Secretaria de Estado, por onde correm as questões de heranças.

Renovo a V. Exa. [*etc.?*]

J. Silveira da Mota

Ao Sr. Conselheiro J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 23 de maio próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a questão suscitada pela Internunciatura Apostólica a respeito do espólio de Camillo Formilli, arrecadado pelo vice-cônsul da Itália.

> Tendo falecido ultimamente nesta corte – diz o citado aviso – Camillo Formilli, procedeu o vice-cônsul da Itália à arrecadação do respectivo espólio.
> Contra esse fato representou a Internunciatura Apostólica por notas do próximo passado.
> Alegou esta haver nascido em Roma Formilli; competindo-lhe, portanto, a qualidade de súdito pontifício. O vice-cônsul da Itália chama a si o direito de arrecadar aquele espólio, por achar-se o finado inscrito nos livros do consulado da Itália como súdito italiano, embora nascido em Roma, e ter nessa qualidade obtido passaporte.
> O ponto sobre que deve a seção consultar, conforme o dito aviso é:
> Se o governo deve intervir nesta questão e em que termos?

O chefe da 2ª seção da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros deu a seguinte informação.

Monsenhor Domenico Sanguigni representou, por nota de 16 do corrente, contra o fato de haver o vice-cônsul d'Itália chamado a si a arrecadação do espólio deixado pelo sr. Camillo Formilli, recentemente falecido nesta corte.

Da citada nota resulta que monsenhor de Sanguigni contesta a competência da intervenção daquele vice-cônsul no presente caso de arrecadação de herança, porque também contesta que Formilli fosse súdito italiano, visto como, por haver nascido em Roma, teve a qualidade de súdito pontifício e não está provado que a perdera, nem que adquirira a de súdito italiano; porquanto, como prova de tal mudança de nacionalidade, não é menos insuficiente a circunstância alegada de achar-se ele inscrito nos livros do consulado d'Itália, do que o fato possível, ainda que pouco provável, de ter tido passaporte que o considerasse súdito daquela nação.

Assim, pois, a questão suscitada por monsenhor de Sanguigni é primariamente uma questão de nacionalidade e subsidiariamente de competência dos agentes consulares d'Itália ou dos da Santa Sé em relação ao espólio de Formilli.

Nestes termos, portanto, parece-me que não é dado ao Governo Imperial resolvê-la, porque não cabe na sua alçada.

As questões de nacionalidade são questões de Estado, porquanto nelas se trata de saber se se verifica a qualidade de que depende o gozo ou privação de certos direitos, ou que deve determinar a aplicação de certas leis.

Ora, a decisão das questões de Estado pertence no Brasil ao Poder Judiciário, em virtude da Ord. liv. 3, tit. 11, que, regulando os casos em que o juiz ordinário pode mandar citar fora de sua jurisdição, diz no § 4º: "todo aquele que difamar outro sobre o estado de sua pessoa, como se dissesse que era seu cativo, liberto, infame, espúrio, incestuoso, frade clérigo, ou casado e, em outros casos semelhantes a estes que tocarem ao estado da pessoa, de qualquer qualidade que a causa do estado seja, pode ser citado para vir citado ao domicílio do difamado que o manda citar. E nos ditos casos em que o assim citar, lhe fará assinar termo, para que o demande e prove o defeito do

estado, porquanto a tal questão do estado é prejudicial à pessoa e não sofre dilação, nem deve estar impendente.

Ao Poder Judiciário, também, pertence a decisão da questão de competência, porquanto trata-se de saber se a lei que no Brasil regula a arrecadação das heranças deve ser aplicada ao presente caso com as modificações estipuladas na convenção consular com Itália, visto ser o finado italiano, ou se a mesma lei deve ser aplicada sem aquelas modificações, porque o finado era súdito pontifício, ou por estar provado simplesmente que não era súdito italiano.

De acordo, pois, com o que fica dito, parece que bastaria responder a monsenhor Sanguigni que o Governo Imperial não pode intervir na decisão do caso vertente e que ao vice-cônsul pontifício cumpre promover em juízo a declaração da nacionalidade de Formilli.

Mas esta resposta não pode, por si só, pôr termo à questão. Deve-se contar com a oposição da legação d'Itália em reconhecer a jurisdição do magistrado brasileiro para decidir uma questão de nacionalidade italiana e de competência de intervenção consular. Deve-se, portanto, contar que haverá discussão e, neste caso, é mais prudente que a questão seja previamente tratada em conferência.

Além disso, ainda quando se consiga de monsenhor de Sanguigni e do encarregado de negócios d'Itália que submetam a questão à decisão da autoridade local, será conveniente prevenir o juiz dos Órfãos de que ao Governo Imperial o considera competente para decidir a mesma questão.

2ª Seção da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 19 de maio de 1868.

João Pedro de Carvalho Morais

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não pode concordar com o parecer da secretaria.

Na verdade, ou Formilli era italiano e não se pode deixar de se conhecer a competência do cônsul italiano para proceder à arrecadação da herança, à vista da Convenção Consular entre o Brasil e a Itália, ou era romano e incontestável a jurisdição territorial para esta arrecadação,

porquanto não há convenção consular entre o Brasil e a Santa Sé, e nem mesmo a nota reversal que, nos termos do art. 24 do decreto de 8 de novembro de 1831, autoriza os favores consulares declarados no mesmo decreto.

Assim, que a questão suscitada pela Internunciatura Apostólica merece a consideração do Governo Imperial, porquanto da solução dela depende ou a jurisdição territorial ou a competência particular do cônsul italiano.

Sobreleva que, sendo Formilli nascido em Roma e não se provando a sua naturalização na Itália, a presunção é que ele era romano.

Ora, não se pode contestar a competência da autoridade local para conhecer desta questão de nacionalidade que importa a sua jurisdição.

Há uma convenção consular entre a França e a Itália (26 de junho de 1862) que estabelece a competência consular para conhecer de todas as questões relativas à sucessão dos respectivos súditos; pois bem, a corte de Bastia, por um aresto de 8 de dezembro de 1863, decidiu a questão de nacionalidade de um indivíduo a respeito do qual se suscitou dúvida se era francês ou italiano.

Parece à seção que esta questão, na qual está interessada a jurisdição territorial, não pode ser abandonada à contestação dos cônsules italiano e pontifício entre si, mas deve ser remetida ao juiz competente para decidi-la, com conhecimento de causa e entendendo-se com o cônsul italiano.

Vossa Majestade Imperial decidirá o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 10 de junho de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jequitinhonha
Domiciano Leite Ribeiro

7/68

PARECER DE 29 DE SETEMBRO DE 1868

BRASIL
EXONERAÇÃO DO BARÃO DE PENEDO DO CARGO DE ENVIADO EXTRAORDINÁRIO E MINISTRO PLENIPOTENCIÁRIO EM LONDRES

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Domiciano Leite Ribeiro e, com voto em separado, o visconde de Jequitinhonha. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, 31 de outubro de 1868", com sua rubrica, seguida pela assinatura de José Maria da Silva Paranhos, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central

Em 24 de setembro de 1868.

(Do gabinete do ministro)

S. M. o Imperador manda remeter a V. Exa. o incluso requerimento do sr. barão do Penedo, em que pede reparação da injustiça que alega estar sofrendo, por ter sido exonerado do cargo de enviado extraordinário e ministro plenipotenciário em Londres, sem a declaração de ficar em disponibilidade, e a informação que sobre o mesmo requerimento deu a seção de contabilidade desta secretaria, a fim de que a seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, sendo V. Exa. o relator, tendo em vista os referidos documentos, dê o seu parecer sobre a pretensão do mesmo sr. barão, de ser a sua exoneração do referido cargo entendida na conformidade do art. 7º da lei n. 614 de 22 de agosto de 1851.

Reitero a V.Exa. as expressões de minha mais alta estima e mui subida consideração.

J. M. da Silva Paranhos

A S. Exa. o Sr. Conselheiro J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 24 de setembro próximo passado, que a seção do Conselho de Estado, que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, dê seu parecer sobre o incluso requerimento do sr. barão do Penedo, em que pede reparação da injustiça que alega estar sofrendo por ter sido exonerado do cargo de enviado extraordinário e ministro plenipotenciário em Londres, sem a declaração de ficar em disponibilidade, como determinam os artigos 4º e 7º da lei de 22 de agosto de 1851.

Alega o suplicante, no citado requerimento,

– que tendo sido nomeado, por decreto de 18 de novembro de 185[*1*], enviado extraordinário e ministro plenipotenciário para os Estados Unidos, foi colocado na carreira diplomática como chefe de missão, em virtude da lei citada de 22 de agosto de 1851, que, para reorganização do corpo diplomático, dera ao governo de Vossa Majestade Imperial essa autorização e assegurava, aos nomeados depois dessa lei, as vantagens e condições de permanência que nela se estabeleceram;
– que, na perspectiva das vantagens da dita lei, abandonou a sua profissão no Império e, desde 18 de novembro de 1851, por 16 anos, exerceu o cargo de enviado extraordinário e ministro plenipotenciário em missão ordinária ou especial nas cortes dos Estados Unidos, França e Inglaterra, até que, por decreto de 12 de outubro de 1867, foi exonerado do cargo que ultimamente exercia de ministro em Londres, não se declarando neste decreto se o suplicante, sendo retirado daquela missão, ficava em disponibilidade, embora não fosse chamado para o serviço de outra repartição no Império, na forma do artigo 7º da lei de 18 de agosto de 1851, visto que o suplicante, tendo servido por mais de 10 anos, não podia ser demitido e excluído da sua carreira senão por sentença do

tribunal competente ou por decreto, deliberado em virtude de consulta do Conselho de Estado em vista do artigo 4º da citada lei;

– que o seu direito à disponibilidade no caso de exoneração, tendo servido por mais de 10 anos, é expresso na lei, artigos 4º e 7º, e está firmado nos precedentes da repartição dos Negócios Estrangeiros depois daquela lei e antes e depois do regulamento n. 940 de 20 de março de 1852;
– que, mesmo os empregados do corpo diplomático nomeados antes da lei e, portanto, antes do citado regulamento, gozavam das vantagens da disponibilidade ou de aposentação *ex vi* daquela lei e quando nenhuma outra anterior dava tais garantias;
– que neste caso estiveram o conselheiro Luís Moutinho, posto em disponibilidade por decreto de 3 de novembro de 1851; Augusto de Paiva, aposentado como secretário da legação em Londres, por decreto de 3 de novembro de 1851; conselheiro Cavalcanti de Albuquerque, posto em disponibilidade depois da lei; todos nomeados antes da lei;
– que ainda mais confirma o pressuposto, o precedente havido com o conselheiro Joaquim Caetano da Silva, o qual, tendo sido nomeado encarregado de Negócios nos Países Baixos por decreto de 18 de novembro de 1851, no mesmo dia em que para os Estados Unidos foi o suplicante nomeado enviado extraordinário para os Estados Unidos, e nunca tendo pertencido à carreira diplomática, foi, entretanto, posto em disponibilidade por decreto de 3 de abril de 1861, na qual se acha, nem tendo completado os 10 anos de exercício na carreira diplomática;
– que o mesmo regulamento de 22 de março de 1852, artigos 51 e 52, conservou tão fielmente o espírito da lei de 22 de agosto de 1851, que estendeu as garantias de disponibilidade e de aposentação não só aos empregados nomeados antes da lei, como até aos que não faziam parte do corpo diplomático na época em que se publicou a lei, como aconteceu com os conselheiros barão do Rio Grande e José Maria do Amaral, conselheiro Sérgio Teixeira de Macedo e João Alves de Brito.

Pede o suplicante que, por novo decreto, se declare, como em muitos outros casos, que a exoneração dada ao suplicante deve ser entendida na forma da lei, ficando o suplicante em disponibilidade na carreira diplomática, na qual há 17 anos presta serviços efetivos, que o governo de Vossa Majestade Imperial tem julgado mais de uma vez relevantes.

A seção de contabilidade da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros deu, sobre o requerimento do suplicante, a seguinte informação, à qual alude o citado aviso:

> O sr. barão de Penedo apresentou um requerimento no qual, fundando-se nas disposições dos artigos 4º e 7º da lei de 22 de agosto de 1851 e dos artigos 51 e 52 do regulamento de 20 de março de 1852, solicita do Governo Imperial a expedição de um decreto, determinando que a exoneração que lhe foi dada pelo de 12 de outubro de 1867, do cargo de enviado extraordinário em Londres, seja entendida na forma da lei, isto é, ficando o mesmo sr. declarado em disponibilidade na carreira diplomática, na qual prestou serviços por quase 16 anos.
> Esta seção recebeu ordem para informar acerca desse requerimento, precisando a questão de fato e os precedentes que lhe sejam relativos.
> Em cumprimento dessa ordem venho expor:
> - que o sr. barão foi nomeado enviado extraordinário e ministro plenipotenciário para os Estados Unidos em 18 de novembro de 1851;
> - sendo removido para Londres em 4 de maio de 1855, foi mandado em missão especial a Paris, em 6 de abril de 1865;
> - regressando a Londres, foi exonerado do cargo de ministro ali, por decreto de 12 de outubro de 1867, sem declaração de que ficava em disponibilidade;
> - quando o sr. barão foi nomeado enviado extraordinário, não pertencia à carreira diplomática e nem exercia emprego algum retribuído pelo governo;
> - esta nomeação teve lugar depois da lei de 1851 e antes do regulamento de 1852.

Para reforçar sua reclamação, cita o sr. barão, entre outros, os precedentes havidos com o srs. Moutinho e Augusto de Paiva, que, nomeados antes da lei e do regulamento, foram, um, posto em disponibilidade e o outro, aposentado por decreto de 3 de novembro de 1851.

Estes srs., quando se promulgou a lei de 22 de agosto de 1851, achavam-se o primeiro, como enviado extraordinário em Roma e Toscana, e o segundo, como secretário da legação em Londres; sendo o sr. Moutinho posto em disponibilidade nove meses depois dessa promulgação, também a esse tempo.

Em 7 de junho de 1852, três meses depois da promulgação do regulamento de 20 de março, foi o sr. Moutinho nomeado enviado extraordinário para o Peru e, sendo novamente posto em disponibilidade em 7 de maio de 1859, foi aposentado em 19 de janeiro de 1861.

Acrescenta o sr. barão que os artigos 51 e 52 estenderam as garantias da disponibilidade e de aposentação não só aos empregados nomeados antes da lei, como até aos que não faziam parte do corpo diplomático na época em que se promulgou a lei, como aconteceu com os conselheiros barão do Rio Grande, José Maria do Amaral, Sérgio Teixeira de Macedo e João Alves de Brito.

Quanto aos dois primeiros, é exato não estarem no serviço diplomático por ocasião da promulgação da lei, pois que haviam sido exonerados algum tempo antes disso; não acontece, porém, assim quanto aos dois últimos, porquanto, o primeiro achava-se exercendo em Londres o cargo de enviado extraordinário, sendo depois removido para os Estados Unidos; e o segundo desempenhava, em Viena, as funções de secretário de legação, quando foram, este aposentado, e aquele posto em disponibilidade.

Todos estes empregados citados por S. Exa., pertenciam uns – e outros haviam pertencido – à carreira diplomática, antes da promulgação quer da lei, quer do regulamento respectivo.

O sr. Joaquim Caetano da Silva, também citado por S. Exa., é o único que, como S. Exa., não pertencendo à carreira diplomática, foi nomeado encarregado de negócios para os Países Baixos em

14 de novembro de 1851 e cônsul-geral em 8 de fevereiro de 1854, sendo posto em disponibilidade em 3 de abril de 1861, na qual ainda se acha.
Este sr., quando foi nomeado para o corpo diplomático, estava empregado como reitor do Colégio de Pedro Segundo.
Seção de Contabilidade, em 22 de setembro de 1868.
Constâncio Néri de Carvalho

Os motivos em que fundou o Governo Imperial a demissão do suplicante, sem a cláusula de disponibilidade, constam do discurso proferido pelo ex-presidente do Conselho, do ministério de 3 de agosto, na sessão do Senado em 16 de junho próximo passado.
Eis aí:

É, portanto, evidente que o regulamento de 20 de março de 1852 autoriza, no artigo 1º, o governo a nomear para o corpo diplomático quem não começou a carreira por adido, contanto que o nomeado não tenha o direito de gozar das vantagens dos artigos 4º, 7º e 8º da lei e é essa a explicação que têm as nomeações dos srs. Joaquim Caetano em setembro de 1851, Penedo em novembro do mesmo ano e Itamaracá em setembro de 1853, todas depois de promulgada a lei e a última posteriormente à data do regulamento. Nem se diga, como disse o nobre senador pelo Rio de Janeiro, que é prática, na ocasião de executar-se uma lei, fazerem-se nomeações que não estejam de acordo com as disposições da mesma lei; não: só se procede assim quando a lei expressamente o declara, caso que não se dá quanto ao assunto de que se está tratando.
Sr. Presidente, tendo de tratar do sr. barão do Penedo, convém que comece pela sua nomeação, examinando se foi ou não legal. Entendo que foi tão legal como a do sr. Areas; o nobre senador pensa diversamente, porque aquela nomeação realizou-se antes do regulamento e a do sr. Areas muito depois. Para que semelhante distinção? O nobre senador a faz, como se o regulamento pudesse conter uma regra, um preceito que não se contivesse na lei, ou não fosse deduzido dela! E aqui é que está o engano palmar do nobre senador e de todos os impugnadores

da exoneração do sr. barão do Penedo. Senhores, o regulamento foi expedido pelo ministro de Estrangeiros, em 1852, no uso da faculdade conferida pelo artigo 102 da Constituição, do mesmo modo que o são todos os regulamentos expedidos para a boa execução das leis e não em virtude de autorização ou delegação do corpo legislativo e, pois, não podia conter preceito novo. Se tivesse sido publicado em virtude de autorização legislativa, poderia conter alguma disposição não compreendida na lei; mas, repito, é um regulamento expedido para boa execução da lei.

O regulamento de 20 de março de 1852 não é, portanto, mais do que o desenvolvimento, a explicação da lei de 22 de agosto de 1851. A circunstância de ter a data de 20 de março de 1852 e a lei, de 22 de agosto de 1851, nada importa ao caso; o regime da lei e o do regulamento são uma e a mesma coisa, pelo princípio: *is qui declarat nihil novi dat.* O regulamento explica a lei, logo, o regime da lei é o mesmo do regulamento; logo, se o sr. Penedo e o sr. Joaquim Caetano puderam ser nomeados depois da lei, o sr. Penedo e o sr. Areas também o podiam ser depois do regulamento, porque o regime estabelecido pela nova legislação começa da data da lei e não da data do regulamento.

Parecer da seção do Conselho de Estado

É precisamente nas últimas palavras do discurso do ex-presidente do Conselho, que está a questão, de cuja solução depende a pretensão do suplicante.

O regime estabelecido pela nova legislação começou da data da lei ou da data do regulamento?

Em outros termos:

A execução da lei de 22 de agosto de 1851 começou da data da lei ou da data dos regulamentos que a completaram?

Cumpre preestabelecer que, além dos regulamentos, que cabiam na autoridade constitucional do governo e que eram necessários para a uniforme execução de uma lei orgânica e relativa à reforma do corpo

diplomático, dois regulamentos foram expressamente autorizados pela lei de 22 de agosto de 1851, artigos 2º e 3º:

1º para determinar-se o número e categoria das missões diplomáticas que deviam ser mantidas nos países estrangeiros e, bem assim, o número dos empregados de que devia cada uma compor-se;
2º para determinar-se a forma de exame dos candidatos a adidos de legação, primeiro grau da hierarquia que a lei criava.

Estes dois regulamentos baixaram na mesma data do regulamento n. 940, a que referiu-se o discurso do ex-presidente do Conselho.

O primeiro, sob n. 941 e com a seguinte ementa: "determinando o número das missões diplomáticas que convém manter em países estrangeiros".

O segundo, com o nome de instruções anexas ao decreto n. 940.

Dependia, portanto, a execução da lei dos dois regulamentos, que esta expressamente autorizou, assim como do regulamento geral, que no 3º artigo ela supôs necessário e a que aludiu, tratando do exame dos candidatos a adido de legação.

Assim, que a execução da lei de 22 de agosto de 1851 não começou e não podia começar senão com os regulamentos necessários para o seu complemento e desenvolvimento.

E, pois, no conceito da seção do Conselho de Estado os fatos havidos entra a data da lei e dos regulamentos se consideram anteriores à lei ou ainda não regidos por ela.

E, com efeito, é este o princípio que resulta do complexo dos fatos havidos, na execução das nossas leis mais importantes.

A seção do Conselho de Estado citará somente a lei da reforma hipotecária, a lei que revogou o juízo arbitral necessário e a lei relativa às terras devolutas no Império.

A execução dessas leis começou com os regulamentos que elas autorizaram.

Os fatos havidos entre a data dessas leis e dos regulamentos respectivos foram regidos pelas leis anteriores a elas.

Todavia:

Em todas essas leis havia princípios gerais e fundamentais que não dependiam dos regulamentos que elas autorizavam e não podiam ser revogados por eles.

É que, como diz Dalloz (Lois), a uniformidade da lei não permite que ela seja executada em parte, e em parte não: *qu'une partie de la loi oblige, une autre partie de la même loi peut n'avoir aucun empire.*

É que uma lei, que tem por objeto uma organização ou reforma, depende, para sua boa execução, do complexo das suas disposições.

A lei n. 1.257, de 24 de setembro de 1864, contém disposições gerais muito importantes a respeito do contrato de hipoteca; sua execução, porém, ficou dependente *in totum* dos regulamentos que ela autorizou, relativos à inscrição da hipoteca e transcrição dos imóveis alienados, e só começou a execução da mesma lei da data dos regulamentos respectivos.

A lei n. 1.350, de 14 de setembro de 1866, derrogou o juízo arbitral necessário, por incompatível com as disposições da Constituição; esta disposição, porém, só teve execução com a publicação do regulamento n. 3.900, de 26 de junho de 1867, ficando reconhecida a legalidade dos processos do juízo arbitral necessário, havidos entre a data da lei e a data do regulamento (artigo 75 do mesmo regulamento).

O artigo 20 do regulamento n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, mandou respeitar as posses estabelecidas depois da Lei das Terras e antes da publicação do mesmo regulamento; eis aí fatos posteriores à lei, mas não incursos nela, por não estar ela ainda em execução.

A seção de Justiça e Estrangeiros do Conselho de Estado entende que, semelhantemente, a execução da lei de 22 de agosto de 1851 ficou dependente dos decretos n. 940 e 941, de 1852, e só começou com eles ou desde a data deles.

Não colhe o argumento fundado em que seria repugnante à dignidade da lei que, promulgada e publicada ela, contra ela se praticasse, porque este fato ocorre freqüentes vezes, quando a lei marca um prazo para sua execução, como marcou o artigo 912 do Código do Comércio. Ao contrário, é mais repugnante ao fim da lei, que ela obrigue a uns e não a outros, e tenha império em uma parte dela e não *in totum*.

Conseqüência do pressuposto da seção do Conselho de Estado é que a nomeação do suplicante foi anterior à execução da lei de 22 de agosto.

Assim que, achando-se o suplicante no corpo diplomático quando a dita lei começou a ser executada, qualquer que fosse o tempo que aí

esteve, porque a lei não distinguiu tempo, lhe competem as garantias dos artigos 4º e 7º da mesma lei e, pois, é de justiça, atentos os anos de serviço que tem, que seja ele declarado em disponibilidade.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Sessões do Conselho de Estado, em 29 de setembro de 1858.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

Voto separado.

O deferimento aconselhado pela maioria da seção importa uma verdadeira interpretação da lei de que se trata; ora, tal interpretação é positiva e privativa atribuição do corpo legislativo.

Da informação dada pela seção de contabilidade da Secretaria de Estado vê-se que os exemplos ou casos ocorridos a este respeito são revestidos de diversas circunstâncias, que fazem que não possam servir de aresto em benefício da representação que Vossa Majestade Imperial mandou por consulta.

Há, porém, a exoneração de dr. Joaquim Caetano, encarregado de negócios, a qual é idêntica ao caso de que se trata.

Este empregado foi nomeado, por decreto de 14 de novembro de 1851, encarregado de negócios para os Países Baixos e, em 8 de fevereiro de 1854, foi nomeado cônsul-geral, sendo posto em disponibilidade por decreto de 3 de abril de 1861; e nessa classe ainda existe.

Assim, que existem dois atos do Poder Executivo – pois o são todos aqueles que têm a assinatura do Imperador – diversos sobre idênticos casos, isto é, o Poder Executivo tem entendido a lei por dois modos diversos e opostos.

Aqui levanta-se uma questão política – e de conveniência social – e vem a ser:

Tendo o Poder Executivo dado uma determinada inteligência à lei e executando-a segundo essa inteligência, pode alterá-la, ou revogá-la,

quando a executar d'outro modo? A resposta negativa é, sem a menor dúvida, a resposta racional e, justamente, a que evita notáveis absurdos e graves injustiças, principiando por ofender uma importante garantia do cidadão brasileiro, expressamente consagrada no §13 do artigo 179 da Constituição.

O decreto de 12 de outubro de 1867 é diametralmente oposto ao de 3 abril de 1861.

Qual das duas inteligências deve servir hoje de regra?

Se o Poder Executivo deferir a representação, base desta consulta, conformando-se com a inteligência dada em 1861, nem por isso deixam de haver duas inteligências opostas da mesma lei, embora se entenda revogada enquanto aos efeitos a que foi dada em outubro de 1867.

E obrigará ela o Poder Executivo d'ora em diante? Certamente não. O Poder Executivo, prevalecendo-se dos precedentes ocorridos, pode ainda para o futuro dar à lei de 1857 a mesma inteligência dada pelo decreto de outubro de 1867. E tanto mais que, discutido este objeto no Senado, na sessão deste ano, e sustentada a inteligência pelo ex-presidente do Conselho, não deu ocasião, nem foi proposto no corpo legislativo, ato algum que definisse a questão.

À vista do exposto, considerando o visconde de Jequitinhonha quanto é inconveniente para o Estado e desairoso para um dos supremos poderes do Estado este conflito de opiniões, dando em resultado não ser a lei igual para todos os cidadãos, quer proteja, quer castigue e recompense, como expressamente determina o artigo 179, § 13 da Constituição e constitui um direito político do cidadão brasileiro, entende que o Governo Imperial deve remeter à Assembléia Geral a representação e mais papéis concernentes, pedindo a interpretação autêntica da lei pelo que respeita aos efeitos de suas disposições para com os indivíduos nomeados pela primeira vez entre a data da promulgação da lei e do regulamento.

A questão aventada neste parecer não foi tomada em consideração pela maioria da seção. As razões por ela oferecidas poderiam apenas servir, se fossem inconcussas, para fundamentar a primeira inteligência dada à lei, restando ainda examinar-se o que pertence à segunda.

Sala das Sessões do Conselho de Estado, em 7 de outubro de 1868.

Visconde de Jequitinhonha

8/68

PARECER DE 13 DE NOVEMBRO DE 1868

BRASIL – PORTUGAL
HERANÇA DO PORTUGUÊS JOSÉ INÁCIO LUÍS E SILVA

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o visconde de Jequitinhonha.

Seção Central

Em 29 de outubro de 1868.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com seu parecer sobre se é, ou não, fundada, à vista do § 10 e mais disposições do acordo de 23 de maio de 1867, a reclamação que a este ministério apresentou a legação de S. M. Fidelíssima contra o procedimento do juiz de Ausentes do termo da Barra de S. João, no processo de arrecadação da herança deixada pelo súdito português José Inácio Luís e Silva.

Juntos encontrará V. Exa. os seguintes documentos sobre o assunto:

- nota da legação de Portugal, de 29 de abril do corrente ano;
- ofício do presidente da província do Rio de Janeiro, de 9 do mês próximo passado;
- um exemplar do acordo de 23 de maio de 1867, regulando a execução da convenção consular celebrada entre o Brasil e Portugal em 4 de abril de 1861.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. os protestos de minha mais alta estima e distinta consideração.

J. M. da Silva Paranhos

A S. Exa. Sr. J. T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 29 de outubro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consulte com seu parecer sobre se é ou não fundada, à vista do § 10º e mais disposições do acordo de 23 de maio de 1867, a reclamação que, ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, apresentou a legação de Sua Majestade Fidelíssima contra o procedimento do juiz de Ausentes do termo da Barra de São João, no processo de arrecadação da herança deixada pelo súdito português José Inácio Luís e Silva.

A reclamação aludida é a seguinte:

> Legação de S. M. Fidelíssima
> Rio de Janeiro, em 29 de abril de 1869.
> Ilmo. Exmo. Sr.,
> Em 15 de fevereiro último, faleceu na vila da Barra de S. João o súdito português José Inácio Luís e Silva, com testamento, deixando viúva e filhos menores, não só presentes mas até ausentes.
> Entendeu o respectivo vice-cônsul interino de Portugal, José Rodrigues Lopes – e, a meu ver, entendeu com razão – que este era não só um dos casos em que o artigo 13º da Convenção Consular, de 1863, estipulou a intervenção consular para a arrecadação, administração e liquidação de heranças de seus nacionais, mas também a hipótese expressamente designada no § 2º e n. 3º do acordo de 23 de maio de 1867, que explicou e regulou a execução do citado artigo 13º da convenção.

Sucedeu, porém, que o meritíssimo dr. juiz dos Órfãos do respectivo termo se opôs à intervenção do vice-cônsul na dita sucessão, não atendendo à reclamação daquele funcionário, que pretendia intervir, conjuntamente com a viúva e testamenteira, na forma do citado § 2º do acordo e respondendo aos seus requerimentos com despachos que me parecem injustificáveis.
Acresce ainda que, havendo o mesmo sr. juiz, em um de tais despachos, declarado – aliás, infundadamente – que o vice-cônsul era considerado como curador e seria ouvido no que afetasse os interesses dos órfãos, não só nomeou outro curador, mas nem ouviu o dito vice-cônsul por ocasião do inventário, nem quando, em 30 de março, se procedeu às avaliações respectivas.
Não pondo em dúvida que V. Exa. se dignará tomar o referido na consideração que merece e providenciar devidamente, renovo por essa ocasião os protestos de minha mais subida consideração e estima muito particular pela pessoa de V. Exa.
J. de Vasconcellos e Souza
A S. Exa. o Sr. Conselheiro João Silveira de Souza,
Ministro e Secretário d'Estado dos Negócios Estrangeiros

O presidente da província do Rio de Janeiro, remetendo sob ofício de 9 de setembro próximo passado, a informação do juiz de Ausentes do termo da Barra de S. João, conclui que o procedimento do mesmo juiz lhe parece legal, como também decidiu o juiz de direito.
A informação do juiz de Ausentes é esta:

Juízo de Órfãos da vila da Barra de S. João, 19 de junho de 1868.
Ilmo. Sr.,
Recebi ontem o ofício de V. S., datado de 15 do corrente, e apresso-me em dar as informações circunstanciadas que exige.
Faleceu neste município, com testamento, José Inácio Luís e Silva, súdito português, deixando herdeiros maiores e menores.
Logo depois da morte de José Inácio, requereu-me o vice-cônsul cópia do testamento e eu mandei dar-lh[*a*]; se ele fez ou não a arrecadação, eu não sei, visto não me ter oficiado.
Decorridos trinta dias, mandei intimar a viúva, cabeça de casal, para dar bens a inventário; quando fui à fazenda assistir à

avaliação dos bens, apresentaram-me um requerimento em que o vice-cônsul queria intervir, conjuntamente com a viúva, no inventário e eu não atendi, visto não achar na convenção fundamento para tal e só, sim, para arrecadar e administrar. Para arrecadação, já havia passado o tempo e intervir, então, era burlar o inventário. Para administração, eu nada tinha que ver. Agravou o vice-cônsul do meu despacho, não admiti; tirou carta testemunhável e foi por V. S. aprovado o meu ato.

O vice-cônsul teve, por duas vezes, vista do inventário para dizer sobre as avaliações a fl. 550 dos autos, (diz ele falando sobre avaliações) que, estando esta questão afeta ao juiz de Direito, a ele competia dizer o que fosse de justiça; e a fl. 57 verso, sendo ouvido sobre a avaliação de bens existentes em Macaé, diz que continuava a não emitir a sua opinião. O inventário está em termos de se proceder a alimpação [*sic*] de partilha e, por essa razão, não tem sido mais ouvido. É verdade que nomeei a um advogado curador, mas a razão é que não tem este foro curador-geral de Órfãos e, em cada inventário, serve um que o juiz nomeia. Para ter este procedimento, tive em vista o acordo sobre a convenção consular e, principalmente, o § 2º, n. 3 do respectivo acordo. Eis as informações, que tenho a honra de dar; e estou certo que os homens da lei hão de reconhecer a inteligência que dou à convenção como verdadeira interpretação e única admissível.

Deus guarde a V. S.

O juiz de Órfãos e Ausentes,

Antônio Luís Ferreira Tinoco

Ilmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca de Cabo Frio

A seção dos Negócios Estrangeiro do Conselho de Estado responde ao quesito proposto no citado aviso que é bem fundada a reclamação da legação de Sua Majestade Fidelíssima.

Com efeito, consta dos documentos que acompanhavam a informação do juiz de Ausentes que o súdito português José Inácio Luís e Silva faleceu com testamento e deixando viúva e filhos menores presentes e ausentes.

Era este, portanto, o caso da intervenção consular comutativa, estipulada no § 2º, art. 3º do acordo de 23 de maio de 1867 e regulada pelo § 10 do mesmo acordo.

O erro do juiz consistiu, talvez, em serem nascidos no Brasil os filhos menores do falecido português José Inácio Luís e Silva.

É, porém, tão expresso o § 4º do mesmo acordo, que nenhuma dúvida admite, porquanto declara: "que aos herdeiros menores nascidos no Brasil de pais portugueses será aplicado o estado civil de seu pai até a sua maioridade, de conformidade com a lei de 10 de setembro de 1860".

Esse § 4º do acordo com Portugal é análogo ao acordo celebrado com a França e que serviu de base àquele acordo português e deve ser entendido pelo mesmo modo.

Em ofício de 28 de julho de 1866, o plenipotenciário brasileiro que interveio no acordo com a França assim se exprime:

> Entre os herdeiros franceses, estão compreendidos os filhos menores nascidos no Brasil de pais franceses, mas a explicação desta disposição encontra-se no mesmo texto. Estes menores são compreendidos entre os herdeiros franceses até a sua maioridade, em virtude da lei de 10 de setembro de 1860, que permite aplicar-lhes até a maioridade a condição civil de seus pais.

Assim, que não procedeu regularmente o juiz de Ausentes, negando ao vice-cônsul português a intervenção comum, que lhe competia no caso sujeito, à face das estipulações do citado acordo.

É este o parecer da seção, mas Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 13 de novembro de 1868.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jequitinhonha

1/69

PARECER DE 8 DE MARÇO DE 1869

BRASIL – GRÃ-BRETANHA
PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA ABERTURA DE
INQUÉRITOS DOS SINISTROS COM EMBARCAÇÕES BRASILEIRAS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o visconde de Jequitinhonha.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 3 de março de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador houve por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com seu parecer sobre a nota, aqui junta por tradução, pela qual o ministro da Grã-Bretanha propõe, de ordem de seu governo, ao do Império, que conceda aos administradores dos salvados, nomeados pelo *Board of Trade,* a faculdade de instaurar inquéritos sobre as causas dos acidentes que ocorram a embarcações brasileiras nos mares circunvizinhos das Ilhas Britânicas, além – bem como dentro – do limite das três milhas da jurisdição britânica.

Tenho a honra de oferecer a V. Exa. os reiterados protestos da minha alta estima e distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 3 de março corrente, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a nota junta por tradução, pela qual o ministro da Grã-Bretanha propõe, de ordem do seu governo, ao do Império, que conceda aos administradores dos salvados, nomeados pelo *Board of Trade,* a faculdade de instaurar inquéritos sobre as causas dos acidentes que ocorram a embarcações brasileiras nos mares circunvizinhos das Ilhas Britânicas, além – bem como dentro – do limite de três milhas da jurisdição britânica.

A nota é a seguinte:

Tradução
Legação britânica, 9 de fevereiro de 1869.
Senhor Ministro!

O governo de Sua Majestade é de opinião que, para os interesses do comércio, seria de grande importância que ele estivesse habilitado para obter provas e depoimentos fidedignos sobre as perdas das embarcações estrangeiras nos bancos de areia e recifes que cercam as Ilhas Britânicas, além do limite das três milhas da jurisdição britânica.

Em virtude das disposições do Ato da Navegação Mercante de 1854, procede-se a um inquérito sobre as circunstâncias dos naufrágios e acidentes que as embarcações, quer britânicas, quer estrangeiras, sofrem dentro de três milhas da costa; mas, se algum navio estrangeiro naufraga, ou está em perigo sobre recifes ou bancos de areia situados (como por exemplo os bancos de areia de Goodwin) além de três milhas da costa, não se pode conseguir semelhante esclarecimento do capitão, senão se ele os quiser fornecer.

Considerando o grande valor da propriedade anualmente arrojada à costa por tais naufrágios e considerando, também, as

queixas dos salvadores e outros, entende o governo de Sua Majestade que ainda mais importante seria proceder-se a um inquérito nesses casos, do que naqueles em que os navios se perdem ao alcance da vista dos guardas da costa.
Deseja, pois, o mesmo governo levar o assunto ao conhecimento dos governos dos principais Estados marítimos, no intuito de certificar-se se eles querem anuir em conceder, nos casos descritos, aos administradores dos salvados, nomeados pelo *Board of Trade*, de conformidade com o Ato de Navegação Mercante, a faculdade de instaurar inquéritos sobre as causas dos acidentes sofridos pelos navios de tais Estados estrangeiros nos mares circunvizinhos das Ilhas Britânicas, além – bem como dentro – do limite das três milhas.
Em cada caso, uma cópia do inquérito seria oferecida ao governo do país ao qual pertencesse o navio.
Submetendo esta proposta ao conhecimento do Governo Imperial, aproveito com prazer a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta consideração.
George Buckley Mathew
A S. Exa. o Sr. Barão de Cotegipe

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, considerando,

1º que a nota da legação de S. M. Britânica não é senão um reconhecimento da jurisdição do Brasil sobre os navios mercantes, que trazem seu pavilhão nos mares circunvizinhos das Ilhas Britânicas, além – bem como dentro – do limite das três milhas territoriais;

2º que o ato para o qual a referida nota pede que sejam autorizados os administradores dos salvados, nomeados pelo *Board of Trade*, não tem caráter judicial ou decisório em relação aos direitos dos cidadãos brasileiros interessados no sinistro que se averiguar, mas é só tendente e importante à estatística e ao comércio, o que é de um grande interesse internacional;

é de parecer que, pela forma competente, seja atendida a pretensão da legação britânica com as seguintes cláusulas:

1º de ficar sem efeito a adesão do Brasil se, porventura, não houver a adesão dos outros Estados marítimos, porque, aliás, sem ser geral, a providência não corresponde ao seu fim;

2º de não importar o ato da averiguação das causas do sinistro qualquer decisão a respeito dos direitos do capitão e mais interessados no mesmo sinistro.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 8 de março de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jequitinhonha

2/69

PARECERES DE 8 DE MARÇO E 3 DE ABRIL DE 1869

BRASIL — ALEMANHA
PROJETO DE CONVENÇÃO CONSULAR

Assinam o parecer definitivo o visconde de Jequitinhonha, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo.

Seção Central

Em 18 de fevereiro de 1869.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Houve Sua Majestade o Imperador por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, dê seu parecer sobre o incluso projeto de convenção consular entre o Brasil e a Confederação da Alemanha do Norte, consultando, preliminarmente, se convém ao Brasil que continue em vigor a convenção semelhante que celebrou com a França em 1860, que é a primeira das cinco existentes e que expirará em 9 de março de 1871, se doze meses antes desse prazo for denunciada a sua cessação.

Aqui juntos remeto a V. Exa. a nota pela qual o ministro da Prússia apresentou o referido projeto, o parecer e observações elaboradas nesta Secretaria de Estado sobre o mesmo projeto, assim como dois impressos, contendo um as convenções consulares em vigor e o outro, a lei de organização do corpo consular da Confederação da Alemanha do Norte e as instruções expedidas aos cônsules federais.

Tenho a honra de renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e alta consideração.

Barão de Cotegipe

Ao Sr. Visconde de Jequitinhonha

Senhor!

Pela Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, mandou Vossa Majestade Imperial, em data de 18 de fevereiro do corrente ano, que a seção do Conselho de Estado, que consulta sobre os negócios desta repartição, dê o seu parecer sobre o projeto de convenção consular oferecido à consideração do Governo Imperial pela Confederação do Norte da Alemanha.

O conselheiro diretor-geral da mesma secretaria, expondo sua opinião, lembra que, antes de se entrar nesse trabalho (de contraprojeto), deve-se resolver se convém ao Brasil que continue em vigor a "convenção semelhante que celebrou com a França em 1860, que é a primeira das cinco existentes e que expirará em 1870, se agora for denunciada a sua cessação". E acrescenta: "Há razões poderosas que aconselham a continuação desse ajuste internacional; mas o governo de Sua Majestade Imperial pode entender o contrário e, neste caso, não haverá motivo para negociar-se com a Alemanha do Norte".

Ora, tendo a seção unicamente o conhecimento teórico, e não prático; isto é, não conhecendo o que a prática tem demonstrado de ponderoso nesta questão, para poder avaliar devidamente a conveniência, senão a utilidade, da continuação das convenções consulares, necessita que o mesmo conselheiro diretor-geral da secretaria, examinando o que tem ocorrido na prática e nas relações diplomáticas em relação a tais convenções, exponha por menor "as razões poderosas" a que se referiu apenas no seu parecer. E, à vista delas, a seção, plenamente habilitada, dará o seu parecer.

Vossa Majestade Imperial, porém, resolverá o que for mais conveniente.

Sala das Conferências, 8 de março de 1869.

Visconde de Jequitinhonha

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 13 de março de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

De ordem de Sua Majestade o Imperador, tenho a honra de, aqui juntos, passar às mãos de V. Exa. os esclarecimentos que o conselheiro diretor-geral desta Secretaria de Estado, satisfazendo a requisição de V. Exa. de 8 do corrente, prestou sobre o que tem ocorrido na prática e nas relações diplomáticas em relação às convenções consulares em vigor.[1]

Aproveito esta oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e alta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Visconde de Jequitinhonha

Senhor!

Em virtude do aviso, expedido em treze do corrente pela repartição dos Negócios Estrangeiros, a seção que consulta sobre os negócios desta repartição examinou o projeto de convenção consular, oferecido à consideração do Governo Imperial pelo da Confederação da Alemanha do Norte.

A seção, antes de examinar o projeto, prestou sua atenção à questão: se convém ao Brasil que continue em vigor a convenção semelhante, celebrada com a França em 1860, que é a primeira das cinco existentes e que expirará em 1870, se agora for intimada sua cessação.

[1] N.E. – O anexo está incorporado ao parecer, a seguir.

Para resolver esta questão com sólido conhecimento, apresentou à V. M. Imperial a necessidade, em que estava, de ser informada pela Secretaria de Estado respectiva do que praticamente tem ocorrido na execução da referida convenção e obteve esta informação nos termos seguintes:

Ilmo. e Exmo. Sr.,
S. Exa. o sr. conselheiro Paranhos, poucos dias depois do meu regresso a esta capital, encarregou-me de examinar os papéis, que apresento a V. Exa., e que se referem a uma convenção consular entre o Brasil e a Alemanha do Norte.
Dei o meu parecer verbalmente nos termos seguintes:
O sr. Carvalho de Morais examinou bem o projeto oferecido ao Governo Imperial e o seu parecer contém quanto é necessário para a organização de um contraprojeto. Antes, porém, de se entrar nesse trabalho, deve-se resolver esta questão: se convém ao Brasil que continue em vigor a convenção semelhante, que celebrou com a França em 1860, que é a primeira das cinco existentes e que expirará em 1870, se agora for denunciada a sua cessação. Há razões poderosas que aconselham a continuação desse ajuste internacional; mas o governo de Sua Majestade pode entender o contrário e, neste caso, não haverá motivo para negociar-se com a Alemanha do Norte.
Como este negócio é grave, julgo conveniente que seja ouvido o Conselho de Estado.
Confirmando este parecer que dei ao sr. conselheiro Paranhos, rogo a V. Exa. que se sirva dar-me as suas ordens.
Diretoria-Geral da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, 6 de fevereiro de 1869.
Joaquim Tomás do Amaral

★

Projeto de convenção consular entre o Brasil e a Confederação da Alemanha do Norte
Tenho a honra de submeter à consideração de S. Exa. o incluso exame do projeto de convenção consular entre o Brasil e a

Confederação da Alemanha do Norte e peço licença para acompanhá-lo de algumas observações que o completem.
Tendo sido o Governo Imperial acusado no parlamento e nas câmaras de haver exorbitado de suas atribuições constitucionais, concedendo, pelas convenções consulares atualmente vigentes, aos cônsules das respectivas nações, privilégios, imunidades e atribuições contrárias à legislação do país, pareceu-me conveniente abranger no exame do referido projeto o estudo dos princípios do direito que no Brasil regulam a matéria.
Tive, portanto, presente o regulamento consular de 11 de junho de 1847, assim como o de n. 8, de novembro de 1851,[2] e outras disposições legislativas e regulamentares brasileiras, além dos princípios do direito internacional em que são baseadas.
Além disso, procurei determinar o alcance das estipulações do projeto à vista da lei de 8 de novembro de 1867, promulgada pelo rei da Prússia, em nome da Confederação da Alemanha do Norte, e relativa à organização dos consulados federais e às atribuições dos cônsules federais.
Para completar o estudo dessa lei, consultei as instruções expedidas aos cônsules da Confederação da Alemanha do Norte em 15 de março de 1868, assim como a obra de B. W. Köning, intitulada *Regulamento Consular da Prússia*, que serviu de base às sobreditas instruções.
As conclusões a que cheguei são:

- que podem ser aceitos sem modificações os artigos 4, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18;
- que conviria fazer algumas modificações de forma nos artigos 1, 2 e 6;
- que convém modificar, para definir e torná-las mais claras, as estipulações dos artigos 5 e 9;
- que convém restringir as imunidades e atribuições consulares conferidas pelos artigos 3, 10 e 11.

[2] N.E. – O decreto n. 855, de 8 de novembro de 1851, regulando as isenções e atribuições dos agentes consulares estrangeiros no Império e o modo por que se hão de haver na arrecadação e administração das heranças de súditos de suas nações, dado o caso de reciprocidade.

Das modificações propostas, parecem importantes tão-somente as que se referem aos artigos 3, 10 e 11, que concedem aos cônsules: o primeiro, a imunidade pessoal; o segundo, a faculdade de praticar atos de tabelião; e o último, a intervenção na arrecadação das heranças.

Sobre este ponto parece-me necessária a discussão.

Penso que, em última análise, se pode ceder quanto ao artigo 10 e também quanto ao artigo 3º, se o representante da Confederação concordar na limitação proposta, ainda quando não a queira inserir no texto da convenção.

Quanto ao artigo 11, julgo que não pode deixar de ser substituído, de conformidade com os atos interpretativos celebrados com a França, Portugal e Suíça sobre as questões de heranças.

Em conclusão, parece-me que a proposta da Confederação da Alemanha do Norte é aceitável e que convém aceitá-la não só porque, sendo as cláusulas do projeto idênticas às das convenções vigentes, não há razão plausível para não admiti-las, como porque, promovendo o Governo Imperial a vinda de colonos alemães, não seria justo nem de boa política negar aos cônsules da Confederação atribuições que os habilitem a proteger os seus nacionais com mais eficácia do que presentemente.

Junto a este trabalho o exame que fiz do projeto de convenção consular com a Bolívia, por causa das referências que a ele faço no do projeto da Confederação da Alemanha do Norte.

2ª Seção, em 9 de dezembro de 1868.

João Pedro Carvalho de Morais

Ora, à vista das precedentes informações, a seção não hesita em que convém ao Brasil que continuem tais convenções. E, na verdade, o nosso país constituir-se-ia uma exceção da regra quase geral, adotada pela maior parte das nações mais civilizadas do mundo. Os Estados Unidos da América setentrional, que tão parcos têm sido em fazer concessões, têm celebrado as de que se trata e as suas convenções consulares, estipuladas já com a França, sendo plenipotenciário por este país o conde de Sartiges[3] e pelos Estados Unidos o célebre estadista E. Everet[t]; a com a Holanda,

[3] N.E. – Eugène, conde de Sartiges, ministro da França em Washington.

datada de 2 de janeiro de 1855, são classificadas por mr. Tuson[4], escritor que muito se ocupou deste objeto, como as mais completas e bem acabadas convenções deste gênero, o que faz dizer ao autor do manual para os cônsules *these conventions are such as are likely to be taken as precedents to future treaties on the same subjects.*

Sendo, pois, conveniente que continuem as convenções consulares, a seção examinará o que deu ocasião a esta consulta. Desse exame resulta que foi ela modelada não só nas que já existem estipuladas com o Império, com pequenas alterações e acréscimos, já principalmente sobre as que regulam as funções consulares entre a França e os Estados Unidos e entre estes e a Holanda, o que ver-se-á, sem dúvida, comparadas estas com aquela.

Poucas são, portanto, as questões importantes sobre que deverá versar um contraprojeto, se V. M. Imperial assim determinar. A primeira é a exarada no art. 3, sobre as imunidades concedidas aos cônsules em ambos os países.

Pelo artigo citado, não se reconhece entre os direitos de que serão investidos os cônsules o direito de exterritorialidade, o que seria inteiramente insustentável à vista dos princípios seguidos e adotados pelas nações cultas, como demonstra Massé (*Droit commercial,* tom. 1º). E, não obstante o vago da doutrina exposta por Vattel e alguns outros autores europeus, sobre a questão se os cônsules são quase ministros, ou não:

> It is now fully established by judicial decisions on the continent and by the opinion of the best modern authorities there, that consul[s] do not enjoy the diplomatic privileges accorded to the ministers of foreign powers; that in their personal affairs they are justiciable by the local tribunal, for offenses and subjects to the some recurse of execution as other residents [*sic*] foreigners, and that they cannot pretend to the same personal inviolability and exemption from jurisdiction, which foreign ministers enjoy by the law of nations. (The United States consular system, p. 236, folios 1, 2, tit. 2, chap. 2, § 4º. Dalloz, *Dict. de Jurisp. tit. – agent diplomat*. Charles de Martens, *Guide Diplomat,* § 83.)

[4] N.E. – E. W. A.Tuson, autor do *British Consul's Manual* (London, 1856).

O termo "crime" usado neste art. 3º também não designa o que pretende a convenção, porque, entre nós, não há distinção entre crime e delito. Será, pois, mister adotar, no caso de julgar-se conveniente tal limitação, uma redação que salve as dúvidas: ou aquela já adotada em convenções já estipuladas, ou outra.

No art. 10, entre os atos que os cônsules podem lavrar em suas chancelarias, não vem especificada a celebração de contrato de matrimônio.

Esta autorização vem no § 13 da lei de 8 de novembro de 1867; mas não é suficiente. Ora, atendendo às circunstâncias especiais do Brasil, pelo que é relativo à imigração, parece que, em favor da moralidade pública, dever-se-ia adotar o princípio de gozarem de todos os efeitos civis os casamentos acatólicos, exceto os bígamos e incestuosos, segundo os preceitos das respectivas religiões, celebrados nos templos dos respectivos ritos, pelos seus pastores, ou perante os ministros e cônsules estrangeiros, que para isso tivessem especial autorização de seus respectivos governos, não se podendo provar a autenticidade do contrato senão pelo registro do mesmo contrato, feito na municipalidade do distrito em que fora celebrado. E nem se diga que seria mister, para esta estipulação, autoridade legislativa, porque a convenção já é, de sua natureza, uma lei e a Constituição não põe limite algum, exigindo somente o consentimento e a aprovação do corpo legislativo, nos casos nela previstos.

É questão muito mais grave a de desaforar os menores nascidos no Brasil de pais alemães, entregando absolutamente a administração de suas pessoas e de seus bens aos cônsules estrangeiros, sem audiência ou a menor intervenção das autoridades e tribunais do Brasil, quando a nossa lei é tão previdente, que até criou um magistrado especial, que é o juiz de Órfãos, magistrado cujas funções são mais, senão inteiramente, administrativas, do que contenciosas.

E não seria esta a ocasião oportuna de estipular com o governo da Alemanha do Norte o que nos convém relativamente aos alemães naturalizados no Brasil, cujo número já não é pequeno, e cuja corrente de imigração promete muito aumentar, o que constitui um dos vitais interesses do Brasil, que muito e muito ganha com a imigração do norte ou da raça normanda?

Se uma estipulação sobre este assunto for considerada difícil agora, deve ponderar-se que ela o será muito mais, quando a imigração houver tomado as proporções que desejam todos os amigos da prosperidade do

Império: os Estados Unidos deram os primeiros passos e já conseguiram uma convenção a este respeito com a própria Prússia. É de esperar que outra se verifique com a ciumenta Inglaterra. Enfim, entende a seção que em nenhum caso convém estipular a convenção consular sem que se estipule a relativa à naturalização.

A seção encontra a maior dificuldade em suas convicções – baseadas, como são, no interesse eminentemente público – em aconselhar a adoção do que propõe o governo da Confederação da Alemanha do Norte relativamente aos menores nascidos no Brasil de pais alemães.

Nestes termos, entende a seção ter cumprido o dever que lhe impõe o aviso já citado.

V. M. Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 3 de abril de 1869.

Visconde de Jequitinhonha
José Tomás Nabuco de Araújo

3/69

PARECER DE 7 DE ABRIL DE 1869

BRASIL
AFERIÇÃO DA NACIONALIDADE DOS FILHOS DO VISCONDE DE ALMEIDA

Consulta conjunta da seção dos Negócios Estrangeiros e do Império. Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, o visconde de Jequitinhonha, o visconde de Sapucaí, o marquês de Olinda e, com voto em separado, Bernardo de Souza Franco. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, em 26 de maio de 1869", com sua rubrica, seguida da assinatura do barão de Cotegipe, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Às Seções reunidas dos Negócios
Estrangeiros e do Império

Em 6 de abril de 1869.

Há sua Majestade o Imperador por bem que as seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e do Império do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consultem com o seu parecer se os filhos do visconde de Almeida, nascidos em país estrangeiro, devem ser considerados cidadãos brasileiros, embora não venham estabelecer domicílio no Brasil, isto é, acham-se compreendidos na disposição do art. 6º, § 3º da Constituição do Império, visto estar o dito visconde, com licença imperial, ao serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva?

Recomenda o mesmo Augusto Sr. às seções que, respondendo ao quesito acima formulado, considerem a seguinte questão: os indivíduos de que trata o citado § 3° podem ser considerados cidadãos brasileiros, não obstante terem nascido ao tempo em que o pai estava ausente não por serviço do Império?

Recomenda por último Sua Majestade o Imperador às seções a possível brevidade na presente consulta.

Aproveito o ensejo para oferecer a V. Exa. as seguranças de minha alta consideração e estima.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José T. Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 6 do corrente, que as seções reunidas de Estrangeiros e Império do Conselho de Estado consultassem com seu parecer:

> Se os filhos do visconde de Almeida, nascidos em país estrangeiro, devem ser considerados cidadãos brasileiros, embora não venham estabelecer domicílio no Brasil, isto é, se acham-se compreendidos na disposição do art. 6, § 3, da Constituição do Império, visto estar o dito visconde com licença imperial ao serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva?

No sobredito aviso, Vossa Majestade Imperial recomenda às seções que, respondendo ao quesito acima formulado, considerem a seguinte questão: "Os indivíduos de que trata o citado § 3º podem ser considerados cidadãos brasileiros, não obstante terem nascido ao tempo em que o pai estava ausente não por serviço do Império?"

Deduzem as seções, dos termos do quesito e questão conexa, que os filhos do visconde de Almeida nasceram em país estrangeiro, quando este ainda não estava com licença imperial ao serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva.

Parece às seções muito fácil a solução da questão proposta.

Com efeito, o princípio de direito é que o estado das pessoas deve ser regulado pelo fato jurídico do nascimento; é então que sua

nacionalidade fica determinada e não pode ser modificada senão por fato próprio (Alanzet; Dalloz; etc.).

Pois bem, se, ao tempo dos nascimentos [*d*]os filhos do visconde de Almeida, este não estava ao serviço do Império, a conseqüência é que eles nasceram sob a condição suspensiva de virem ao Império estabelecer domicílio, sendo que, por conseqüência, enquanto não for cumprida esta condição, eles não são brasileiros.

Ora, esta condição, como toda a condição potestativa, a que não é assinado prazo, pode ser cumprida em qualquer tempo, enquanto eles viverem.

A hipótese do § 3º do art. 6º da Constituição funda-se não só na ficção extraterritorial, como também em ter acontecido o nascimento em país estrangeiro não por fato do indivíduo, senão como conseqüência do serviço do Império.

Na hipótese do § 2º, o domicílio é necessário para destruir a presunção que se deriva do nascimento.

Boa ou má, a doutrina da Constituição é esta que as seções expõem e não pode deixar de ser observada.

Entendem as seções, portanto, que, sendo o fato jurídico do nascimento que regula a nacionalidade, este fato, na hipótese de que se trata, não pode ser modificado pela circunstância posterior de ter sido o visconde de Almeida nomeado, com licença imperial, para o serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva.

Este fato, posterior ao nascimento dos filhos, nenhuma influência tem sobre o direito deles, que provém do nascimento, do mesmo modo que a naturalização do pai não destrói a nacionalidade do filho, adquirida pelo nascimento.

Assim que concluem as seções que, se ao tempo em que nasceram os filhos do visconde de Almeida, este estava com licença imperial ao serviço da Imperatriz Viúva, os ditos filhos são brasileiros, ainda que não venham estabelecer domicílio no Império; ao contrário, se ao tempo do nascimento dos filhos, o visconde de Almeida não estava ao serviço do Império, os seus filhos não podem ser brasileiros, senão cumprida a condição de virem ao Brasil estabelecer domicílio.

É este o parecer das seções.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 7 de abril de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Jequitinhonha
Visconde de Sapucaí
Marquês de Olinda

Voto separado.

O conselheiro de Estado Souza Franco não pode concordar com o parecer da maioria das seções reunidas de Estrangeiros e Império sobre a nacionalidade dos filhos do visconde de Almeida, empregado no serviço da senhora dona Amélia, duquesa de Bragança, Imperatriz viúva.

Os filhos do visconde de Almeida são nascidos em Portugal e, em dois casos, a Constituição do Império reconhece como brasileiros os filhos de brasileiro nascido em país estrangeiro.

1º no § 2º do art. 6º, quando o filho de brasileiro, tendo nascido em país estrangeiro, vier estabelecer domicílio no Império;
2º quando nascido de pai brasileiro ao serviço do Império, caso em que não se lhes exige que venham residir no Império.

O visconde de Almeida disse que está em serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva, com licença de Sua Majestade o Imperador. Mas, acrescenta-se, que também se consulte sobre a hipótese de filhos nascidos durante o tempo em que o pai estava ausente não por serviço do Império.

Segue-se do exposto,

1º que o visconde de Almeida esteve ausente do Império sem ser a seu serviço;
2º que, durante este período, podia ter estado a serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva, sem licença e, depois, com licença de Sua Majestade o Imperador;
3º que pode ter filhos nascidos nas três diversas hipóteses:

primeira, de simples ausência do Império; segunda, de ausência em serviço de Sua Majestade a Imperatriz viúva, sem licença de Sua Majestade o Imperador; terceira, de emprego neste mesmo serviço, já com licença de Sua Majestade o Imperador.

Expostos estes fatos, examinemos os que dizem respeito a Sua Majestade a Imperatriz viúva.

O senhor dom Pedro I, Imperador do Brasil, abdicando em 1831 à coroa imperial, retirou-se para Portugal, onde se declarou súdito de sua Augusta Filha a Rainha de Portugal, sob o título de duque de Bragança e, pois, português.

Sua Augusta Esposa, a Imperatriz viúva, seguindo a sorte do esposo, tornou-se também portuguesa e, pois, princesa estrangeira.

O ato do senhor dom Pedro I o tornou português, perdidos para ele e sua consorte os direitos de cidadão brasileiro. Nenhum ato posterior os restabeleceu para a senhora dona Amélia (§ 2º do art. 7º da Constituição do Império).

O senhor dom Pedro I e sua Augusta Consorte deixaram de figurar nas leis do orçamento das despesas do Império; e, se o decreto n. 10, de 19 de junho de 1838, lhe concedeu uma pensão anual, foi a título de prestação e na sua qualidade expressa de duquesa de Bragança.

Parece-me, pois, que não posso considerar Sua Majestade a senhora dona Amélia senão como princesa estrangeira; e nem o serviço do visconde de Almeida como prestado ao Império. Seus filhos, portanto, não estão incluídos na disposição do § 3º do art. 6º da Constituição.

A qualidade de brasileiro do visconde de Almeida depende de ter ele aceitado ou não, antes da licença de Sua Majestade o Imperador, o serviço e de ser este de nomeação do governo português.

Conservada pelo visconde de Almeida a qualidade de brasileiro, seus filhos serão cidadãos brasileiros se vierem estabelecer domicílio no Império. Se, porém, o pai perdeu aquela qualidade, como parece da exposição, os filhos também perderam o direito a ela.

Sala das Conferências, em 18 de abril de 1869.

Bernardo de Souza Franco

4/69

PARECER DE 23 DE JUNHO DE 1869

BRASIL
DIREITO DO FINADO CÔNSUL BRASILEIRO
EM ASSUNÇÃO A SEUS SOLDOS, ENQUANTO ESTAVA PRESO

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e Domiciano Leite Ribeiro. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, em 18 de agosto de 1869", com sua rubrica, seguida da assinatura do barão de Cotegipe, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 20 de maio de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. os papéis constantes da relação inclusa, a fim de que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, haja de dar seu parecer sobre o seguinte ponto: se o finado cônsul-geral do Brasil em Assunção, Amaro José dos Santos Barbosa, tinha direito a seus vencimentos enquanto preso e, neste caso, se deve-se abater o que recebeu ele ou sua família como socorros.

Aprovelto-me da ocasião para reiterar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui subida consideração.

Barão de Cotegipe

Ao Exmo. sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Relação de documentos que acompanham o aviso dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, com a data de 20 do corrente mês:

- Um requerimento de Pedro Máximo Barbosa, primeiro-tenente do 4º Regimento de Artilharia, com diversos papéis a que se refere.
- Duas informações da seção de contabilidade desta secretaria.
- Um ofício do cônsul-geral do Brasil em Assunção, de 12 de janeiro de 1865.
- Um ofício confidencial reservado do ministro residente do Brasil em Buenos Aires, de 23 de março de 1865.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 20 de maio de 1869.

O diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

Em 4 de janeiro de 1865, o sr. Amaro José dos Santos Barbosa, cônsul-geral do Brasil em Assunção, sacou sobre a legação do Brasil em Buenos Aires uma letra de 80 onças de ouro seladas, correspondentes a 1.600 pesos papel paraguaios para socorrer o sr. Frederico Carneiro de Campos e mais 8 prisioneiros brasileiros.

Com essa quantia, que foi paga pela nossa legação, fez o sr. Amaro todas as despesas desde 15 de dezembro de 1864 até 12 de janeiro de 1865, ficando em seu poder um saldo de 400 pesos papel (documento n. 1).

Depois dessa data, não recebeu esta secretaria mais comunicação alguma do sr. Amaro relativamente aos prisioneiros.

Os bilhetes e recibos anexos ao requerimento apresentado pelo sr.

Pedro Máximo Barbosa são, uns, datados de março e, outros, de outubro e novembro de 1865.

Deles consta:

- que o sr. Amaro remeteu aos prisioneiros brasileiros existentes na capela de S. Joaquim:
  - em dinheiro .... pesos 110
  - medicamentos e calçados na importância de .... 27[,]6
  - diversos gêneros e artigos cuja a importância não se declara;
- que os mesmos prisioneiros solicitaram em diferentes ocasiões a remessa de 20, 30, 60 e 80 pesos.

Em ofício de 23 de março de 1865 (documento n. 2), o chefe da legação do Brasil em Buenos Aires comunicou que, tendo conhecimento do estado desgraçado em que se achavam os prisioneiros brasileiros no Paraguai, que não podiam recorrer ao nosso cônsul na Assunção "por achar-se este em absoluto interdito e ser a sua comunicação motivo para severo castigo", tomara sobre si a responsabilidade de entregar ao sr. José Maria Leite Pereira a quantia de 160 onças de ouro para socorrer os referidos prisioneiros.

Esses socorros, porém, importaram em 203 onças de ouro, 6 patacões e 250 réis, que o Governo Imperial mandou pagar.

Em novembro de 1867, veio a esta corte o sr. Cochelet, cônsul de França no Paraguai. Reclamou ele e obteve do Governo Imperial o pagamento de 865 onças de ouro, 13 pesos e 1/3, importância de socorros que prestara a súditos brasileiros no Paraguai.

Segundo os documentos apresentados por aquele sr., a esposa do sr. Amaro José dos Santos Barbosa, cônsul-geral do Brasil, havia recebido 140 onças de ouro e 13 ½ pesos.

Seção de Contabilidade, em 4 de maio de 1869.

O diretor,
Alexandre Afonso de Carvalho

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 20 de maio próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre o seguinte ponto.

Se o finado cônsul-geral do Brasil em Assunção, Amaro José dos Santos Barbosa, tinha direito ao seu vencimento enquanto preso e, neste caso, se deve-se abater o que recebeu ele ou sua família como socorros.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado é de parecer que, não havendo lei que regule este caso especial, deve ser ele regulado pelos princípios gerais do direito, segundo os quais deve ser atendido o impedimento do exercício quando provém de força maior.

Sobreleva que este arbítrio é, outrossim, corroborado pelo reconhecimento devido aos sacrifícios de que foi vítima esse distinto funcionário no serviço de Vossa Majestade Imperial e da nação.

Opina também a seção que não se deve abater dos vencimentos do dito finado cônsul-geral o que recebeu ele e sua família como socorros, porque a importância destes carece de liquidação que não é possível,   seqüestrados como foram todos os papéis do mesmo cônsul-geral quando foi ele preso.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 23 de junho de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

5/69

PARECER DE 30 DE JUNHO DE 1869

BRASIL – ARGENTINA
RECLAMAÇÃO POR INDENIZAÇÃO DE SINISTROS COM TRANSPORTES

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e Domiciano Leite Ribeiro. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, em 18 de agosto de 1869", com sua rubrica, seguida da assinatura do barão de Cotegipe, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 22 de junho de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, dê com a possível brevidade o seu parecer sobre a matéria do ofício n. 19, incluso por cópia, que o ministro do Brasil em Buenos Aires dirigiu-me, a 10 deste mês, relativamente a reclamações de indenização de prejuízos causados por transportes brasileiros que têm abalroado no Paraná com navios do comércio argentino.

Tenho a honra de oferecer a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 22 de junho, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a matéria do ofício n. 19, incluso por cópia, que o ministro do Brasil em Buenos Aires dirigiu ao Governo Imperial em 10 do mesmo mês, relativamente à reclamação de indenização de prejuízos causados por transportes brasileiros que têm abalroado no Paraná com os navios do comércio argentino. O ofício citado é o seguinte:

> 1ª Seção, n. 19
> Legação do Brasil na República Argentina
> Buenos Aires, 10 de junho de 1869.
> Ilmo. Exmo. Sr.,
> Tendo ocorrido no rio Paraná abalroamentos de transportes brasileiros com navios do comércio argentino, os proprietários destes pretendem ter direito a indenização de prejuízos e, munidos dos documentos respectivos, têm-se dirigido a esta legação com o fim de obterem satisfação às suas pretensões ou, pelo menos, para que se lhes indique a direção que devem dar às reclamações.
> Referindo-me à regra geral, tenho-lhes indicado que se dirijam ao Governo Imperial, mas eles pedem com instância que as questões sejam resolvidas no Rio da Prata a fim de evitarem os grandes gastos necessários para irem ao Rio de Janeiro, sendo às vezes as reclamações de pouca importância, como acontece com um dos casos até agora conhecidos pela legação e que se refere a prejuízos cujo valor não passa de quatrocentos a quinhentos patacões.
> Submetidos esses casos ao sr. comandante da esquadra imperial em operações no rio Paraguai, foram ouvidos os comandantes dos transportes abalroados, que são *Marcílio Dias* e *Princesa*.

Em presença das informações desses comandantes e dos documentos apresentados pelos reclamantes, poderiam ser as questões decididas por árbitros profissionais.
Sobre isto consultei o exmo. sr. conselheiro Paranhos, a ver se seria possível um acordo entre os três governos aliados para que se estabelecesse uma jurisdição especial, que julgasse dos casos que tenham ocorrido ou possam ocorrer durante a aliança.
Sua Excelência, a quem o sr. ministro das Relações Exteriores da república já falou sobre este assunto, entende que a regra geral deve ser que o prejudicado recorra à autoridade nacional da parte contrária; mas que, durante a guerra, se poderia organizar em Assunção, onde existem autoridades das três nações aliadas, uma comissão mista composta dos respectivos cônsules ou de autoridades militares, funcionando em cada caso os comissários das nacionalidades dos dois navios sobre que versar a questão.
Entende também o sr. conselheiro Paranhos que só com autorização do Governo Imperial se poderia tomar qualquer resolução a este respeito.
Submetendo, pois, o assunto à alta consideração e deliberação de V. Exa., peço que se digne transmitir-me suas respectivas ordens.
Tenho a honra de saudar a V. Exa. com o mais profundo respeito.
Antônio Pedro de Carvalho Borges
A S. Exa. o Sr. Conselheiro Barão de Cotegipe etc., etc., etc.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado entende que não há motivos imperiosos que possam autorizar a derrogação ou exceção dos princípios do direito internacional, segundo os quais os navios de guerra e os semelhantes, como são os transportes de que se trata, são sujeitos somente à jurisdição da nação a que pertencem e representam, sendo perante o governo respectivo que devem ser pedidas as indenizações, provado que a abalroação não foi por caso fortuito mas devida à culpa do navio de guerra.

A abalroação não é senão um fato ordinário, que acontece, ou haja ou não haja guerra e, pois, não há razão para estabelecer-se uma jurisdição especial a fim de decidi-la.

Assim que a seção dos Negócios Estrangeiros não concorda com a idéia, a que alude o ofício citado, de se criar uma comissão mista para julgar as abalroações durante a guerra e aliança.

A questão não é entre navios de guerra e navios de guerra, mas entre navios de guerra do Brasil e mercantes das outras nações aliadas: pois bem, como o Brasil só é que tem navios de guerra, vem só ele a ceder, sem reciprocidade, os seus direitos de soberania.

A dificuldade cessa desde que o governo autorizar [*sic*] a legação, ouvidos os homens profissionais da esquadra, a decidir as pequenas reclamações de abalroação, mandando, porém, que, nos casos mais importantes, a mesma legação refira ao Governo Imperial as reclamações com todas as informações que possam coligir, não só a respeito do sinistro como da indenização devida.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 30 de junho de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

6/69

PARECER DE 9 DE AGOSTO DE 1869

BRASIL – PORTUGAL
PEDIDO DE INDENIZAÇÃO REQUERIDA PELO CÔNSUL PORTUGUÊS
EM ASSUNÇÃO POR SOCORROS PRESTADOS A SÚDITOS BRASILEIROS

Assinam o parecer Domiciano Leite Ribeiro, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 28 de julho de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que a seção do Conselho de Estado, que consulta sobre os negócios dessa repartição, sendo V. Exa. relator, dê com a possível brevidade o seu parecer sobre a pretensão do sr. Francisco José Corrêa Madruga, cônsul de Sua Majestade Fidelíssima em Assunção.

Os papéis relativos à dita pretensão vão anexos a este aviso e são acompanhados de uma relação.

Tenho a honra de renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Barão de Cotegipe

Ao Exmo. Sr. Conselheiro Domiciano Leite Ribeiro

Relação dos papéis relativos à pretensão do Sr. Francisco José Corrêa Madruga que acompanham o aviso de 28 de julho de 1869 do Ministério dos Negócios Estrangeiros, dirigido à respectiva seção do Conselho de Estado:

Requerimento do reclamante acompanhado dos seguintes documentos, a saber:

- minuta de um ofício dirigido ao ministro dos Estados Unidos da América no Paraguai, pelo gerente do consulado de Portugal;
- certidão passada pelo chefe de seção da tesouraria da província de Mato Grosso e inspetor da alfândega de Albuquerque, prisioneiro em Assunção;

- autorização dada ao gerente do consulado de Portugal, pelo ajudante do inspetor da alfândega de Albuquerque;
- ofício dirigido ao gerente do consulado de Portugal, pelo ajudante do inspetor da alfândega de Albuquerque, pedindo socorros para si e outros compatriotas;
- uma tradução com o título *Alguns detalhes sobre o comportamento do sr. José Maria Leite Pereira com os prisioneiros brasileiros trazidos de Mato Grosso, sobre sua prisão, da maneira como foi tratado até o dia em que foi fuzilado*;
- certidão dos socorros prestados pelo negociante português José Manuel Monteiro Braga, em Corumbá, passada pelo inspetor da alfândega de Albuquerque.

Ofício n. 41 da missão especial do Brasil em Buenos Aires, datado de 12 de novembro, remetendo a conta apresentada pelo sr. Madruga, organizado conforme os recibos que abaixo vão mencionados, a saber:

- um maço, com o n. 2, contendo 153 recibos passados ao sr. Leite Pereira;

- um dito, com o n. 3, contendo 87 recibos passados ao mesmo gerente do consulado de Portugal;
- um dito, com o n. 4, contendo 112 recibos passados a Antônio Gaudie Ley;
- um dito, com o n. 5, contendo 56 recibos passados ao sr. Manoel Monteiro Braga;
- um dito, com o n. 6, contendo uma relação dos empregados civis e militares do Império e dos mais brasileiros a quem foram distribuídos socorros pelo sr. F. Eleutério Gonçalves, p. c. dos 2.000 pesos que recebeu do gerente do consulado de Portugal.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 28 de julho de 1869.

Diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

Senhor!

Manda Vossa Majestade Imperial, por aviso de 28 de julho do corrente ano, que a seção do Conselho de Estado, que consulta sobre a repartição dos Negócios Estrangeiros, dê seu parecer sobre a pretensão de Francisco José Corrêa Madruga, cônsul de Sua Majestade Fidelíssima em Assunção.

Alega o suplicante:

- que, retirando-se da capital do Paraguai para Buenos Aires, encarregou o seu genro José Maria Leite Pereira do consulado português, ordenando-lhe que socorresse os portugueses e brasileiros que porventura precisassem do seu amparo e entregando-lhe, para que fossem possíveis estes socorros, a livre disposição de sua casa comercial, bem como de sua responsabilidade para com terceiros;

– que, efetivamente, seu genro e sucessor no consulado desempenhou, quanto lhe foi possível, essa missão de caridade, a ponto de ser por ela sacrificado, incorrendo nas iras do ditador;
– que, em vésperas de seu martírio, declarou ele por escrito importarem as despesas, feitas com socorros feitos a prisioneiros de diversas nações, em cerca de duzentos mil pesos, soma esta que não só esgotou os recursos de sua casa comercial, como abriu dívidas que, por honra e rigoroso dever, tem o suplicante de saldar em Assunção;
– que, da quantia referida, cento e sete mil trezentos e trinta e três pesos foram despendidos com socorros a brasileiros, que eram as vítimas mais numerosas e mais odiadas pelo ditador e às quais ninguém se animava a dar alimentação ou vestuário pelo receio de comprometer-se;
– finalmente, que, não podendo apresentar documentos em devida forma de prisioneiros constantemente vigiados e que nem papel tinham para passar recibos, confia na eqüidade do Governo Imperial.

Julgando a seção digna de ser atendida a súplica do estrangeiro, que, em circunstâncias tão difíceis, sacrificou-se, socorrendo a súditos brasileiros, opina pela indenização, liquidando-se a importância desta como parecem ao governo mais conveniente aos interesses do país.

Vossa Majestade Imperial ordenará o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 9 de agosto de 1869.

Domiciano Leite Ribeiro
José Tomás Nabuco de Araújo

7/69

PARECER DE 23 DE AGOSTO DE 1869

BRASIL – FRANÇA
NEGOCIAÇÃO DE TRATADO DE EXTRADIÇÃO DE ESCRAVOS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e Domiciano Leite Ribeiro.

À seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 13 de julho de 1869.

Sua Majestade o Imperador há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, dê com a possível brevidade seu parecer sobre uma questão relativa a escravos que o governo francês propõe seja resolvida, a fim de poder entrar na negociação de um tratado de extradição de criminosos.

Essa questão acha-se exposta na inclusa informação desta Secretaria de Estado.

Com a dita informação vão anexos os documentos a que ela se refere.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

Barão de Cotegipe

[*Informação*]

1ª Seção

Secretaria de Estado dos Negócios
Estrangeiros, em 13 de julho de 1869.

O sr. de Roquette, encarregado de negócios de Sua Majestade o Imperador dos franceses, perguntou em conferência se o Brasil estava disposto a negociar com a França um tratado de extradição de criminosos.

O Governo Imperial respondeu afirmativamente, por nota de 13 de junho de 1868, acrescentando que desistia da cláusula relativa à devolução de escravos prófugos e que apresentaria em breve um projeto de tratado para servir de base à negociação.

Por nota de 19 de agosto do mesmo ano, o sr. de Roquette disse que havia recebido ordem de seu governo para perguntar se, tendo o Brasil desistido da idéia da devolução de escravos prófugos, idéia esta que obstara, em 1857, à negociação de um semelhante acordo, conviria o Governo Imperial em adicionar ao projeto prometido à legação de França um artigo que assemelhasse o escravo ao homem livre quanto à matéria da extradição.

Este ministério declarou, por nota de 22 de agosto, que o Governo Imperial tomaria na devida consideração, quando tivesse de tratar do aludido projeto, a idéia oferecida pelo de Sua Majestade o Imperador dos franceses.

O sr. de Roquette recordou, em nota de 23 de setembro, a declaração que este ministério fizera relativamente ao referido projeto de tratado, a ampliação que o governo francês julga que esta idéia deva ter e as instâncias que tinha empregado para que a negociação fosse encetada e concluída segundo o desejo já manifestado pelos dois governos.

O sr. conselheiro Paranhos disse, em nota de 5 de outubro, que renovara a promessa que havia feito verbalmente ao sr. de Roquette e, bem assim, a declaração de que tinha cessado o embaraço, que, em 1857, fora causa de sobrestar-se em negociação idêntica, já não insistindo o Governo Imperial pela cláusula relativa à devolução de escravos prófugos.

Declarou, outrossim, S. Exa. que a ampliação proposta por nota de 19 de agosto será de bom grado aceita pelo Governo Imperial, uma vez que não encontre com o direito civil e penal do Brasil, isto é, se tiver por único fim estipular expressamente que a extradição de escravos criminosos só terá lugar nos mesmos casos e pela mesma forma que a de cidadãos brasileiros.

Este ministério apresentou, depois (7 de janeiro do corrente ano), à legação de França, o projeto de tratado que havia prometido, no qual nada se estatuiu sobre a extradição dos escravos criminosos ou sobre a devolução de escravos prófugos.

Na mesma data o sr. conselheiro Paranhos disse, em carta particular ao sr. de Roquette o seguinte:

"Não fiz menção no projeto dos casos relativos a escravos, porque não havia necessidade, uma vez que entram na regra geral. Demais, tenho grande repugnância em escrever essa palavra em documento internacional."

O sr. conde de Gobineau, enviado extraordinário e ministro plenipotenciário de Sua Majestade o Imperador dos franceses, passou a este ministério em data de 27 de junho próximo passado uma nota, na qual diz o seguinte:

Que, em virtude de um despacho de seu governo, está autorizado a aceitar a proposta que o Governo Imperial lhe fizera sobre um ponto do projeto de tratado de extradição entre o Brasil e a França.

Que o Governo Imperial lhe propusera que as regras sobre a extradição de escravos não fossem mencionadas no texto do tratado, mas sim em um protocolo, estabelecendo-se que, quando se reclamar a extradição de um réu escravo, o governo francês terá inteira faculdade de conceder ou recusar a entrega do acusado ou condenado, isto é, que o mesmo governo se reserva a faculdade de examinar cada caso particular, pedir as justificações que lhe parecerem necessárias e resolver definitivamente segundo os esclarecimentos que obtiver.

Finalmente, que o seu governo aceita a proposta, mas que, abandonando a idéia de inserir no corpo do tratado a declaração supramencionada, não quer dar-lhe o caráter de cláusula secreta e que, sem ter nenhuma intenção de dar-lhe uma publicidade inútil, conservará, entretanto, toda a latitude a este respeito, no caso em que alguma circunstância excepcional torne necessária qualquer explicação.

O Governo Imperial não fez ao da França a proposta a que o sr. conde de Gobineau alude na sua nota, conforme ficou demonstrado no histórico acima feito desta questão.

Em apoio desta asserção, há a carta que sr. Villefort, diretor do contencioso no Ministério dos Negócios Estrangeiros de França, dirigiu ao sr. barão de Itajubá, o ministro do Brasil em Paris.

Por essa carta, aqui anexa por cópia, se vê que a proposta partiu exclusivamente do governo francês.

As declarações do Governo Imperial são as que constam das notas n. 5 e 7, de 13 de junho e 5 de outubro de 1868.

Essas declarações foram provocadas pelo governo francês. Mas, como se vê pelo histórico da questão e pelos próprios documentos aqui anexos, as ditas declarações não foram feitas nos termos da nota de 27 de junho último, do sr. conde de Gobineau.

Os dois compromissos tomados pelo Governo Imperial nesta questão são:

I que não compreenderia no projeto de tratado a cláusula da devolução de escravos prófugos (nota de 13 de julho);

II que aceitará de bom grado a ampliação proposta pela nota de 19 de agosto de 1868 da legação de França, uma vez que não encontre com o direito civil e penal do Brasil, isto é, se tiver por único fim estipular expressamente que a extradição de escravos criminosos só terá lugar nos mesmos casos e pela mesma forma que a de cidadãos brasileiros.

O governo francês, porém, quer que o escravo fique assemelhado ao extradito livre, isto é, que o escravo extradito, sendo absolvido ou tendo cumprido a sentença ou obtido o perdão desta, não volte ao cativeiro, conservando a liberdade adquirida pelo fato de ter-se refugiado no solo francês.

É por esta razão que o mesmo governo quis que se declarasse expressamente no corpo do tratado que o escravo seria equiparado ao homem livre quanto a matéria da extradição.

Concede agora que não se faça essa declaração no corpo do tratado, mas sim em um protocolo que não tenha caráter secreto. Ao mesmo tempo, precisa os termos em que aquela declaração deve ser feita.

O Governo Imperial tem de declarar à legação de França se aceita ou não a proposta da nota de 27 de junho último em ambas as suas partes, isto é, quanto à matéria da declaração e quanto à forma por que esta terá de ser feita.

Essa declaração contém uma questão prejudicial. Sem a referida declaração, o governo francês não quer negociar o tratado. É por isso que

a sua legação nesta corte tem procurado chegar a um acordo sobre o ponto da proposta, que, por engano, o sr. de Gobineau disse ter sido apresentada pelo Governo Imperial.

Convém saber se o Governo Imperial pode, em face da legislação civil e penal do Brasil, anuir à proposta do governo francês; isto é, se pode equiparar o réu escravo ao homem livre quanto à matéria da extradição.

Equiparado o réu escravo ao homem livre, terá ele de ser julgado segundo as leis penais que existem para o último?

A legislação pátria opor-se-á ao reconhecimento desta espécie de manumissão? Opor-se-á também que ao escravo extradito se deixe de aplicar as leis penais em vigor para os da sua classe?

Resolvida negativamente estas questões, em que termos dever-se-á fazer a declaração proposta pelo governo francês?

H. H. Carneiro Leão

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 13 de julho próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre uma questão relativa a escravos, que o governo francês propõe seja resolvida, a fim de poder entrar na negociação de um tratado de extradição de criminosos.

Esta questão acha-se exposta na seguinte informação da Secretaria de Estado, acompanhada dos documentos a que se ela refere:[5]

....

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, ponderando a matéria sujeita, não hesita em aderir à proposta da legação de França, constante da nota de 27 de junho próximo passado, visto como essa proposta assenta indiretamente nos mesmos motivos que obstaram ao acordo de extradição em 1857, motivos, aliás, reconhecidos pelo Governo Imperial, quando, na nota de 13 de junho de 1868, sabiamente prescindiu

[5] N.E. – Trata-se da informação acima transcrita.

da questão da devolução dos escravos prófugos, para poder conseguir o tratado de extradição de criminosos. Com efeito, a questão da liberdade dos escravos pode e deve, naturalmente, sobrevir logo que a criminalidade for resolvida ou pela absolvição, ou pela execução da pena, ou pelo perdão da pena.

Ora, a França não poderia, sem injúria da civilização, sem prosternação dos princípios que regem a matéria, consentir que a extradição, cujo motivo é o crime, fosse além desse motivo e resolvesse, como conseqüência, a questão da liberdade do extradito em um sentido contrário à lei francesa.

A verdade é que conforme a célebre circular do Ministério da Justiça da França de 5 de abril de 1841, cuja doutrina é geralmente reconhecida, a extradição motivada por um crime especificado, não pode ser aproveitada ou ampliada para o julgamento de outros crimes e máxime os crimes pelos quais não se concede extradição, como são os políticos.

Diz a citada circular:

> Quand un français, livré par une puissance étrangère comme auteur d'un crime ordinaire, est en même temps accusé d'un crime politique, il ne peut être jugé que pour le crime ordinaire. Immédiatement après le jugement, s'il est acquitté, et après l'expiation de sa peine, s'il a eté condamné, le governement du Roi lui indique pour sortir de France un délai, passé lequel, s'il est trouvé sur le territoire, il est jugé pour le crime politique.

Por analogia desse princípio e por mor força de razão, seria iníquo que a extradição concedida por causa de um crime viesse prejudicar a liberdade que o extradito obteve logo que pisou o solo da França e de que gozaria se lá estivesse.

Cumpre atender que, na questão de que se trata, não há reciprocidade, porque a França não tem escravos e o Brasil os tem e, pois, a França, como soberano [*sic*] do lugar do asilo, é competente para excluir da convenção essa questão excepcional, para reservar-se o exame dos casos individuais, ponderando o motivo do asilo com os motivos da extradição reclamada.

O Brasil, aonde existe escravidão e aonde, como conseqüência dela, existem leis especiais, não poderia aceitar a cláusula proposta na nota

da legação francesa de 19 de agosto de 1868; não pode, porém, sem tornar impossível o tratado de extradição de criminosos, rejeitar a proposta da mesma legação de 27 de junho de 1869, porque deste modo o Brasil, que não quer violar a sua lei, exigiria que a França violasse a sua. E a França violaria sua lei se entregasse os infelizes, que se asilaram em seu solo, não só para serem julgados pelo crime que é objeto da extradição como para ficarem escravos.

A proposta da nota de 27 de junho resolve todas as dificuldades; a extradição dos escravos, por isso que implica a questão de estado deles e não é matéria de reciprocidade, fica fora da convenção, para ser concedida conforme as circunstâncias dos casos individuais e com as condições que tem o direito de impor o soberano do lugar do asilo (Dalloz, *Traité International,* art. 2º, § 2º).

É assim que a seção entende a proposta de 27 de junho, reduzida a estes termos:

> que quand la demande d'extradiction concernerait un esclave, le gouvernement français, resterait libre, suivant les circonstances, dont il serait seul juge, d'accorder ou de refuser l'extradiction.

A extradição de escravos asilados em um país aonde não há escravidão para serem entregues e julgados em outro país aonde há escravidão e leis excepcionais, é negócio muito grave e tal que a Inglaterra a não concedeu aos Estados Unidos, no caso muito célebre do navio *A Creoule,* em 1841, apesar do crime atroz cometido a bordo desse navio pelos escravos reclamados, os quais não foram entregues, senão postos em liberdade. Veja-se o citado Dalloz (lugar citado, n. 279).

Conclui a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado que a proposta da legação francesa, de 27 de junho de 1869, deve ser aceita.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 23 de agosto de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

8/69

PARECER DE 14 DE OUTUBRO DE 1869

BRASIL – INGLATERRA
PROPOSTA PARA REVESTIR AS AUTORIDADES LOCAIS
BRITÂNICAS DA FACULDADE DE FAZER AVERIGUAÇÕES
SOBRE OS SINISTROS COM NAVIOS BRASILEIROS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e Domiciano Leite Ribeiro. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, em 21 de dezembro 1869", com sua rubrica, seguida da assinatura do barão de Cotegipe, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 13 de julho de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador houve por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, tomando em consideração ofício aqui junto[6] da legação imperial em Londres, dê novamente parecer, sendo V. Exa. relator, sobre a proposta do governo britânico tendente a revestir a autoridade local da faculdade de proceder à indagação das causas dos sinistros que ocorram a navios brasileiros, além – bem como dentro – do limite de três milhas da jurisdição britânica.

[6] N.E. – O conteúdo do referido ofício, de 9 de fevereiro de 1869, é idêntico à nota de mesma data, transcrita no parecer 1/69, às páginas 122-123.

Tenho a honra de renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e subida consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Relação dos documentos que sobem à seção do Conselho de Estado juntos ao aviso de 13 de julho de 1869:

- Nota da leg. britânica, de 9 de fevereiro de 1869.
- Tradução da nota supra.
- Nota à leg. britânica, de 3 de março de 1869.
- Aviso à seção do Conselho de Estado, de 3 de março de 1869.
- Parecer da dita seção, de 8 de março de 1869.
- Nota à leg. britânica, de 22 de março de 1869.
- Despacho à leg. em Londres, de 22 de março de 1869.
- Nota da leg. britânica, de 30 de março de 1869.
- Ofício da leg. em Londres, acompanhado do último *Blue Book,* publicado pelo *Board of Trade*, de 21 de maio de 1869.
- Carta do ministro brasileiro em Londres, de 22 de maio de 1869.
- Ofício da leg. em Londres, de 2 de junho de 1869.
- Ofício da leg. em Londres, de 7 de junho de 1869.
- Nota da leg. britânica, de 6 de julho de 1869.
- Nota à leg. britânica, de 8 de julho de 1869.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros.
Rio de Janeiro, 13 de julho de 1869.

O diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

Senhor![7]

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 13 de julho próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, tomando em consideração os ofícios juntos, da legação imperial em Londres, dê novamente seu parecer sobre a proposta do governo britânico, tendente a investir a autoridade local da faculdade de proceder à indagação das causas dos sinistros que ocorram a navios brasileiros, além – bem como dentro – do limite de três milhas da jurisdição britânica.

Os ofícios de 2 e 7 de junho da legação imperial, a que se refere o citado aviso, são os seguintes:

> Legação imperial do Brasil
> Londres, 2 de junho de 1869.
> 2ª Seção, n. 20
> Ilmo. e Exmo. Sr.,
> Antes de prestar a V. Exa. as informações exigidas no despacho de 22 de março último, 2ª seção, sob n. 10, pedirei a V. Exa. que haja de relevar-me a demora, devida à necessidade que eu tive de colher amplos esclarecimentos sobre assunto tão importante, qual é o do referido despacho, a fim de habilitar deste modo o Governo Imperial não só para tomar a deliberação, que mais acertada for, sobre a proposta do governo inglês, mas para adotar as providências que julgar convenientes sobre matéria aliás incompletamente regulada entre nós.
> Com efeito, além de algumas disposições exaradas no nosso Código de Comércio e nos nossos regulamentos das capitanias de portos e das alfândegas, muito vagas e deficientes, nada mais temos, enquanto a Inglaterra possui, para assim dizer, um código muito previdente, completo e eficaz no Ato da Marinha

[7] N.E. – Colado, na parte superior esquerda da página inicial do parecer, encontra-se um pequeno manuscrito, com grafia diferente da do parecer e sem identificação do autor, com os seguintes dizeres: "S. Exa. deseja que, em nota que se passar ao ministro inglês aceitando sua proposta, introduza-se um parágrafo em que fique claramente manifesto o pensamento de que o Governo Imperial aceita a proposta porque de sua aceitação não resulta penalidade aos súditos brasileiros".

Mercante de 1854, alterado em certos pontos por estatutos posteriores. Mas, alguns dos naufrágios e sinistros marítimos ocorridos em nossas costas provam a urgência de atender-se a este ramo da administração, expedindo-se os regulamentos precisos, no dúplice interesse do Estado e dos particulares, em presença das grandes operações do comércio marítimo, cada vez mais freqüentes, entre o Brasil e as outras nações.

Resumirei, pois, as disposições da legislação inglesa a respeito deste assunto, as quais vão anexas e servirão para bem compreender-se o alcance da proposta do governo inglês.

A matéria dos naufrágios pertence não só à polícia administrativa, como à administração da Fazenda, além de constituir uma parte integrante da legislação do comércio marítimo; assim, que têm de entender-se com ela não só as autoridades administrativas, como os tribunais de justiça. E, pois, as disposições concernentes a essa matéria devem guardar uma certa harmonia, a fim de que, auxiliando-se mutuamente, preencham o importante fim que se tem em vista, no interesse sagrado do infortúnio, que é salvar as pessoas e a propriedade nas deploráveis circunstâncias dos perigos do mar.

E tanto assim é, que os livros ingleses tratam desta matéria ao analisarem as prerrogativas da Coroa, que compreendem os negócios de alta administração; os direitos reais, que são análogos aos do nosso direito antigo; e o comércio marítimo, ficando por esta partilha bem caracterizada a natureza e magnitude do assunto.

As leis atuais da navegação da Grã-Bretanha, que de comum com as antigas só têm o espírito de animar a marinha mercante e promover o comércio internacional, porque foram inspiradas pelos princípios muito diferentes da economia moderna, resumem-se no Ato da Navegação de 1854, conhecido sob o nome de *Merchant Shipping Act*, o qual consolidou as numerosas leis anteriores, mas foi alterado em alguns pontos por estatutos posteriores.

Divide-se aquele ato em 11 grandes partes, tratando:

– a 1ª, das funções do *Board of Trade* (junta do comércio) concernentes às matérias do Estatuto;

– [*a*] 2ª, das embarcações, seus proprietários, arqueação e registros, compreendendo esta parte quanto diz respeito às condições da nacionalidade e propriedade das embarcações inglesas, arqueações, registro das embarcações inglesas, suas certidões, alienações e obrigações reais sobre os navios e suas certidões, transferências do registro e penas no caso de infração das respectivas disposições;
– [*a*] 3ª, dos capitães e mestres e gente da tripulação, compreendendo esta parte a organização e funções das repartições marítimas locais; exames dos capitães e contramestres, e aprendizado da vida marítima; ajuste da gente da tripulação, suas soldadas e pagamentos, e caixas econômicas respectivas; socorros às suas famílias; provisões, saúde e acomodação, disciplina e tribunais respectivos;
– [*a*] 4ª, segurança e prevenção de acidentes, compreendendo esta parte o que respeita aos botes e escaleres, fogos e outros sinais; barcos de vapor e respectivos exames, procedimento dos passageiros, acidentes e transporte de objetos perigosos;
– [*a*] 5ª, da pilotagem, compreendendo esta parte tudo quanto diz respeito às autoridades respectivas, exames e obrigações dos pilotos e sua funções;
– [*a*] 6ª, dos faróis, compreendendo o que respeita à sua construção, inspeção, serviço, e respectivos direitos;
– [*a*] 7ª, da Caixa da Marinha Mercante, a qual recebe, além de outras receitas, os direitos de faróis e é destinada a ocorrer às despesas com os serviços e repartições criadas pelo ato e outras;
– [*a*] 8ª, dos naufrágios, sinistros e salvádegos, compreendendo esta os inquéritos sobre os naufrágios, nomeação e deveres dos administradores dos salvados, salvádegos no Reino Unido, restos não reclamados no mesmo reino, jurisdição do Tribunal do Almirantado, crimes cometidos por ocasião de naufrágios, salvádego em relação aos navios de guerra ingleses e outras disposições concernentes a esta matéria;

– [*a*] 9ª, da responsabilidade dos proprietários de navios, compreendendo as restrições a ela feitas e o respectivo processo;
– [*a*] 10ª, do processo, compreendendo a forma do processo geral, bem como a especial à Escócia, no caso de infração das disposições do estatuto;
– [*a*] 11ª, finalmente, contendo diversas disposições.

Assim, o Ato da Navegação de 1854 é altamente compreensivo e, portanto, contrair-me-ei à parte relativa aos naufrágios, sinistros e salvádego.

Como observação preliminar, lembrarei que todas estas matérias pertencem à Comissão do Conselho Privado, que se denomina ordinariamente *Board of Trade* (junta de comércio), cujo presidente é um dos membros do ministério – e, geralmente, do gabinete, o que acontece atualmente – e tem a seu cargo, além de alguns outros, os negócios do comércio e navegação, caminho de ferro, companhias mercantes e alguns ramos da estatística geral.

Em conseqüência da inspeção que compete ao *Board of Trade* sobre os sinistros marítimos, o oficial inspetor da guarda-costa ou principal oficial das alfândegas ou qualquer outra pessoa nomeada pelo *Board of Trade* pode instituir um inquérito nos seguintes casos:

I quando qualquer navio perder-se ou for abandonado, ou grandemente avariado, em ou perto das costas do Reino Unido;

II quando qualquer navio causar grande perda ou dano a qualquer outro navio, em ou perto de tais costas;

III quando, por motivo de semelhante acidente a bordo de qualquer navio, em ou perto de tais costas, seguir-se perda de vida;

IV quando, tendo semelhante perda, abandono, dano ou acidente acontecido em qualquer outro lugar, as testemunhas idôneas do fato chegarem ou forem encontradas em qualquer lugar no Reino Unido.

Para estes inquéritos, as ditas autoridades têm todos os poderes concedidos, pelo estatuto, aos inspetores nomeados pelo *Board of Trade*, (ato de 1854, art. 432).

Os poderes do inspetor, nomeado pelo dito *Board,* são os seguintes:

I transportar-se a bordo de qualquer navio e inspecionar o mesmo ou qualquer parte dele, ou qualquer maquinismo, botes, aparelhos ou efeitos a bordo, não devendo deter ou demorar a sua viagem sem necessidade;

II entrar em quaisquer lugares e examiná-los, quando assim pareça necessário para o relatório que tiverem de fazer;

III exigir o comparecimento de quaisquer pessoas que entenderem necessária [*sic*] interrogá-las para aquele fim, exigindo os depoimentos que entender precisos;

IV requerer e exigir, mesmo à força, a exibição de todos os livros, papéis ou documentos, que julgar necessários para aquele fim;

V diferir juramento ou exigir a declaração assinada da verdade dos depoimentos por eles feitos em tais exames.

A sanção da recusa do depoimento ou exibição de documentos é uma pena pecuniária não excedente de 10 libras (art. 15).

As referidas autoridades, mesmo independente do sobredito <u>inquérito</u> preliminar, podem, bem como o *Board of Trade*, promover um inquérito formal perante a autoridade judiciária, a qual, ouvindo as ditas autoridades, bem como um assessor entendido em náutica, fará um relatório circunstanciado do cargo [*caso?*] ao *Board of Trade,* com a sua opinião e observações (art. 433 a 438).

Ainda em virtude da inspeção, que compete ao *Board of Trade* sobre a matéria dos naufrágios, pode ele nomear, ouvido o Tesouro, administradores de salvados (*receiver of wreck*), onde entender necessário (art. 439).

No caso de dar à costa, ou encalhar, ou sofrer desastre dentro dos limites territoriais do Reino Unido algum navio ou embarcação, o administrador dos salvados do distrito, logo que tiver conhecimento do fato, irá ao lugar, aí tomará o comando de todas as pessoas presentes e dirigirá as operações relativas à salvação das vidas e da carga, aparelho e outros efeitos, ficando os que desobedecerem sujeitos à multa de 50 libras, sem que,

todavia, possa ele intervir entre o capitão e a gente da tripulação (salvo a seu pedido) no que toca ao respectivo serviço.

Para tal fim pode ele:

1º chamar gente, exigir o auxílio de quaisquer embarcações e seus mestres e tripulações, bem como de carros, cavalos, etc., que achar à mão, sob pena de multa não excedente de 10 libras;

2º reprimir quaisquer desordens, ou roubo, ou descaminhos, que se pretenderem praticar por essa ocasião;

3º exigir a servidão dos terrenos adjacentes, não havendo estrada pública, para por eles passarem os carros e outros veículos, bem como quaisquer pessoas para o socorro preciso, sob pena aos respectivos proprietários de multa não excedente de 100 libras; e

4º entrar em qualquer casa, navio, ou lugar, para dar busca e recolher quaisquer salvados distraídos e ali ocultos (art. 441, 442, 444, 446, 447 e 451).

Todos os objetos da carga e outros efeitos salvados devem ser entregues ao administrador, sob pena da dita multa aos que os ocultarem, ainda que o proprietário seja a pessoa que achar tais objetos; sendo o proprietário, deverá notificá-lo e, não o sendo, deverá entregá-los ao administrador, sob pena da dita multa e outras (443 e 450).

Estes funcionários, acontecendo um desastre semelhante, estão também autorizados pelo ato de 1854 para proceder a um inquérito ou exame (*examination*) sobre a causa do sinistro.

Assim:

O administrador do distrito – e, na sua ausência, qualquer juiz de paz – tem por dever, logo que se lhe oferecer ocasião, examinar sob juramento qualquer pessoa pertencente ao navio, ou qualquer outra pessoa que possa dar conta do ocorrido ou da carga ou aparelhos, inquirindo:

1º o nome e descrição do navio;

2º o nome do mestre e proprietário;

3º o nome dos proprietários da carga;

4º os portos ou lugares da partida e destino do navio;

5º a causa do sinistro;
6º os serviços prestados;
7º quaisquer outros pontos ou circunstâncias, que entender necessário averiguar, concernentes ao navio e carga. As instruções do *Board* indicam minuciosamente todos estes pontos e circunstâncias.

Do exame lavra-se termo ou relatório em duplicata, sendo um para o *Board of Trade* e outro para a direção do Lloyd em Londres, para conhecimento dos interessados, o dito relatório constituindo em juízo plena prova de seu conteúdo; e, para esse exame, tanto o administrador quanto o juiz têm todos os poderes conferidos aos inspetores pelo *Board of Trade*, os quais deixo mencionados acima (art. 448-449).

Tanto os inquéritos do art. 432, que se denominam preliminares, como os exames do art. 448 do ato de 1854 estendem-se aos navios estrangeiros, e assim o declararam logo os jurisconsultos consultores do *Board of Trade* no caso do *Endymion*: se um navio estrangeiro, disseram eles, perder-se nos portos do Reino Unido ou dentro dos limites da jurisdição territorial, o art. 443 do ato de 1854 e seguintes são aplicáveis à hipótese e autorizam o *Board of Trade* para ordenar um inquérito sobre as circunstâncias da perda; não consideramos isto impolítico em relação ao país, nem contrário aos princípios de direito das gentes.

Com efeito, pelas instruções do *Board,* os inquéritos preliminares (art. 432) estendem-se: aos navios estrangeiros, quando a perda, abandono, dano ou acidente tiver lugar ou for causado nas costas do Reino Unido, isto é, dentro dos cabos de uma baía ou dentro de qualquer estuário ou da embocadura dos rios (citadas instruções, art. 18).

O exame sob juramento (art. 448) estende-se: aos navios estrangeiros quando o desastre ocorre ou é causado dentro de 3 milhas da praia ou dentro dos cabos de uma baía ou dentro de qualquer estuário ou da embocadura dos rios (citadas instruções, art. 40).

A respeito dos acidentes ocorridos aos navios estrangeiros fora do território marítimo da Grã-Bretanha, as instruções do *Board of Trade*, reconhecendo que estão, em tais circunstâncias, fora da

alçada dos referidos funcionários, a estes recomenda, todavia, que façam todos os esforços para obterem do capitão e gente da tripulação, quando os navios entrarem nos portos ingleses com avarias por abalroamento ou outro desastre, todas as informações precisas para os relatórios oficiais ao *Board*, sem, todavia, poderem compeli-los a dá-las (art. 46).

As mesmas instruções presumem, entretanto, que, apesar desta restrição dos poderes dos administradores relativamente aos navios estrangeiros, possam eles com alguma destreza colher em geral informações, que suficientes sejam para o seu relatório oficial (art. 47).

Há, pois, duas espécies de inquéritos, os do art. 432 e os do art. 448, conforme as circunstâncias do caso.

Os do art. 432 são feitos pelo oficial inspetor da divisão ou pelo oficial comandante de estação da guarda-costa, ou, não havendo, pelo administrador dos salvados, se este for oficial da alfândega, o que [*sic*], quase sempre, estão acumuladas as funções de tais administradores (instruções, art. 17).

Os do art. 448 são feitos pelos administradores de salvados e, unicamente, no caso em que o navio encalha, ou sofre grande avaria, ou fica tão danificado, que se torna incapaz de navegar sem reparos ou descarregar a carga, ou em outros casos em que a segurança do navio ou carga possam perigar (instruções, art. 41).

Além destes, há o inquérito formal, em juízo, de que acima falei, mas a que não se procede senão em casos graves e por ordem do *Board of Trade* (instruções, art. 32).

Mas, tanto os inquéritos preliminares (art. 432), como os exames (art. 448) são, como dizem as instruções, de grande importância, porque se fazem enquanto os acontecimentos são recentes e muito auxiliam a estatística, além da utilidade que prestam, nos processos judiciais, às partes litigantes.

Tais são, pois, os inquéritos ingleses sobre as causas dos sinistros marítimos; e é de ver que eles substituem os relatórios e protestos, que, pelas leis marítimas, os capitães são obrigados a fazer perante seus cônsules.

Quanto ao procedimento ulterior, os administradores, dentro de 48 horas, noticiam o achado dos salvados à alfândega, bem

como ao Lloyd, para conhecimento dos interessados, publicando, para esse fim, editais.

Os bens de pouca importância e períveis são logo vendidos pelo administrador; os demais são postos em boa e segura guarda.

O administrador percebe, pelos serviços prestados, porcentagem e emolumentos, conforme as circunstâncias, e as questões concernentes a tal remuneração são decididas definitivamente pelo *Board of Trade* (art. 452, 453, 455 e 456).

O prazo para a reclamação dos objetos salvados ou o seu produto é de ano e dia (art. 470).

A respeito do salvádego, as disposições do estatuto, bem como as das instruções do *Board of Trade*, não são menos minuciosas.

O serviço (contanto que não seja prestado pelo administrador): primeiro, de socorrer o navio ou embarcação; segundo, de salvar as vidas das pessoas a eles pertencentes; terceiro, de salvar a carga ou aparelho ou qualquer fragmento deles, dá direito a um prêmio razoável, que deverá ser pago pelo proprietário do navio, [*do*] fragmento, [*da*] carga ou [*do*] aparelho, juntamente com as despesas, feitas para o serviço, o que tudo constitui o salvádego (*salvage*).

O prêmio da salvação das vidas é pago pelos proprietários, de preferência a qualquer outro, e, no caso de insuficiência do produto dos salvados, pelo *Board of Trade,* por conta dos fundos da Caixa da Marinha Mercante (art. 458, 459). Esta disposição é também aplicável aos navios estrangeiros, quando os serviços são prestados em todo ou em parte em águas britânicas (ato 14, cap. 10, art. 9º), o que explica a disposição do art. 59 do ato 25 e 26, cap. 63, de que depois tratarei e é muito importante.

As questões que se moverem sobre o fragmento de salvádego dentro dos limites do distrito dos *Cinq Ports* são decididas de um modo especial, mas sumaríssimo; nos outros lugares, quando as partes não concordam, por arbitramento ou de outro modo:

1º não excedendo a soma reclamada de £ 200, são decididas por arbitramento de dois juízes de paz;

2º excedendo de £ 200, se as partes concordarem, serão decididas por idêntico arbitramento, mas, no caso

contrário, sê-lo-ão pelo Tribunal do Almirantado na Inglaterra e Irlanda, e pelo Tribunal das Sessões na Escócia.

Quando a soma aclamada [*sic*] excede de £ 50, dá-se recurso do arbitramento para os referidos tribunais do Almirantado e das Sessões, preenchidas certas e determinadas formalidades.

Estas regras, porém, foram alteradas pelo ato 25 e 26 – cap. 63 –, elevando-se a alçada e ampliando-se o procedimento sumário aos casos de salvados de pouca importância.

Para exigir o pagamento do salvádego, o administrador pode deter o navio, fragmento, carga, ou aparelhos, até real solução ou até que o tribunal competente decrete o embargo dos efeitos, admitindo-se, porém, fiança idônea, a contento do administrador, antes do processo – ou quando a soma excede de £ 200 – dos referidos tribunais do Almirantado ou das Sessões.

No mesmo caso de não-pagamento, o administrador pode, dentro de certos prazos e conforme as circunstâncias do processo, vender o navio, fragmento, carga ou aparelho para indenização das despesas, ficando o restante à disposição de quem de direito for (art. 460, 464 e 469).

Cumpre acrescentar – e esta disposição é importante – que a jurisdição do Tribunal do Almirantado estende-se a quaisquer reclamações do salvádego, quer os serviços tenham sido prestados no alto-mar, quer em terra, ou parte no mar e parte em terra (art. 476); a legislação inglesa atende, pois, ao salvador e não ao lugar do sinistro ou à nacionalidade ou domicílio do salvado.

Além disto, é o mesmo tribunal o competente para decidir as questões de dano causado por qualquer navio (ato 24, cap. 10, art. 7º).

Esta parte do estatuto contém outras disposições, concernentes à punição dos crimes de roubo, cometidos por ocasião dos naufrágios, e à prevenção da compra e venda ilegal de objetos salvados, mas não posso deixar de pedir atenção especial para os últimos artigos em que se prescrevem regras para a cobrança do salvádego por serviços prestados pelos navios e tripulação da marinha de guerra.

– Nenhuma reclamação é permitida pela perda ou risco que correrem os navios ou propriedades do Estado.
– As reclamações por salvádego não são satisfeitas, afinal, sem consentimento do Almirantado.
– A propriedade salva pelos ditos navios e tripulação em qualquer parte fora do Reino Unido é levada a um porto onde existir um agente consular ou Tribunal do Almirantado; feito o relatório do caso perante o dito agente ou tribunal, compete-lhes fixar a soma de que deve passar título (*bond*) o proprietário ou seu representante e, passado ele, cessa o direito de reter o navio, carga ou propriedade ou uma e outra.
– Se os proprietários não são domiciliados em território britânico, deve o mestre do navio ou propriedade salvada reforçar a garantia a contento do agente consular ou tribunal.
– O título, remetido para a Inglaterra, é adjudicado a quem de direito for pelo Almirantado. Esse título pode ser substituído por uma convenção entre as partes com as garantias precisas, em que estipulem submeter-se à decisão do Almirantado (art. 484 a 498). Estas disposições referem-se aos navios mercantes ingleses e aos estrangeiros, com as limitações expostas.

Quanto aos navios de guerra, serão elas aplicáveis com os privilégios e imunidades de tais navios e a ação de nossos cônsules no estrangeiro (regimento de 47, art. 137).

Mas não deixa de ter algum interesse, em relação ao assunto deste ofício, aqui mencionar-se que já se moveu questão na Inglaterra sobre a responsabilidade dos navios de guerra estrangeiros pelo salvádego. Deu-se o caso com o *Prinz Frederick*, da marinha de guerra holandesa, que foi detido para pagamento dos serviços prestados pela tripulação de um navio inglês; decidiu-se ele por uma transação, mas lorde Stowell ponderava que a reclamação devia, em tais condições, dirigir-se primeiro ao agente diplomático do respectivo país e o advogado da rainha insistiu sempre, no decurso do processo, sobre os princípios gerais do direito internacional que isentam os navios de guerra de quaisquer reclamações de caráter privado.

O ato de 1854, como acima disse, foi alterado por alguns atos posteriores, especialmente pelos:

– 18 e 19, cap. 91 (14 agosto 1855);
– 24, cap. 10 (17 de maio 1861);
– 24 e 25, cap. 96 (6 de agosto 1861);
– 24 e 25, cap. 97 (6 agosto de 1861);
– 25 e 26, cap. 63 (29 julho 1862);
– 30 e 31, cap. 124 (20 agosto 1867) e
– 31 e 32, cap. 71 (31 julho de 1868).

É um destes, o do 25 e 26, cap. 63, que autoriza o governo inglês para entrar em acordo com os governos estrangeiros a fim de aplicar às embarcações estrangeiras:

1º os regulamentos para prevenirem-se abalroamentos (art. 58), a que, aliás, estão sujeitas as mesmas embarcações dentro da jurisdição britânica e, conseguintemente, aos tribunais respectivos (art. 57); tendo a isto já aderido quase todas as nações.

2º as disposições concernentes ao salvádego de vidas no alto-mar (art. 59), porque, como disse, pelo ato de 1854, art. 458, somente é devido pelos navios estrangeiros dentro dos limites do Reino Unido, tendo a isto aderido a Prússia ultimamente;

3º os regulamentos concernentes à arqueação dos navios (art. 60), porque as disposições atuais referem-se, somente, aos navios ingleses, tendo a isto aderido os Estado Unidos, a Dinamarca, Suécia e Noruega.

Adotadas estas regras pelos governos estrangeiros e aplicadas, em conseqüência, por uma ordem em conselho, as embarcações estrangeiras serão tratadas para tal fim como se fossem embarcações inglesas (art. 61).

São providências idênticas às que fizeram quase todas as nações, inclusive o Brasil, adotar o código de sinais marítimos.

Como V. Exa. vê, o ato de 1854 não previne a intervenção dos agentes consulares estrangeiros nas operações relativas à salvação da gente, navio e carga em caso de sinistro marítimo; assim que, na Inglaterra, a ação de tais agentes não vai além de recolher os papéis de bordo dos navios naufragados e, em certos

casos, o produto dos efeitos salvados (Clercq et de Vallat, *Guide du Consulat 2*, p. 232), ficando, portanto, reduzidos a protetores, meramente oficiosos, dos interesses dos súditos de sua nação. Conseguintemente, é perante as autoridades locais que os capitães têm de preencher as obrigações, que lhes impõe o código de comércio e o regimento consular, de apresentarem-se em tais circunstâncias para fazerem os relatórios e protestos precisos.

Esta conseqüência não é aceita por todos; a legislação consular belga, por exemplo, a consagra expressamente na circular de 16 de maio de 1856; mas, os escritores franceses parecem reclamar a competência do cônsul para os protestos e interrogatórios, mesmo quando a direção das operações do naufrágio pertencem à autoridade local.

Apesar disso, as instruções do *Board of Trade* prestam alguma consideração aos agentes consulares, em atenção ao caráter de que se acham revestidos.

Assim, está especialmente recomendado aos administradores de salvados, aos oficiais da alfândega e da guarda-costa que façam todo o possível para conservarem boa harmonia não só entre si e os agentes dos proprietários e os seguradores, mas com os cônsules, vice-cônsules e outros agentes consulares dos países estrangeiros. Eles devem, também, fazer quanto em si couber para obter, se necessário for, a cooperação dos cônsules, vice-cônsules e agentes consulares ou qualquer outro agente que opere em favor dos proprietários ou seguradores (art. 6º).

Demais, em todos os casos de sinistro em que se tenha de aplicar o ato de 1854 na parte relativa aos sinistros, o administrador de salvados e o oficial da alfândega ou da guarda-costa devem, se o navio for estrangeiro, comunicá-lo[*s*] ao cônsul ou vice-cônsul da nação a que pertencer (art. 15).

Ainda: havendo tratado ou acordo internacional, o cônsul da bandeira do navio, ou da nação dos carregadores, pode, na ausência do proprietário do navio ou efeitos e do capitão ou outro agente do proprietário, representá-los como tais para a guarda e disposição de tais efeitos (ato 18 e 19, cap. 91, art. 19).

As nações com quem a Inglaterra tem celebrado acordos neste sentido e, em virtude dos quais, gozam seus cônsules dessa faculdade, são: Bélgica, Chile, Duas Sicílias (Itália), Grécia, Espanha, Holanda, Libéria, Portugal, Sardenha (Itália).
Não havendo acordo internacional, como acontece conosco, as instruções do *Board of Trade* recomendam ao administrador que proceda de harmonia com o cônsul ou vice-cônsul, mas que não lhe entregue a propriedade, exceto provando que obre como agente do cônsul-geral do país dos proprietários. Em ambos os casos o cônsul ou vice-cônsul deve exibir autorização por escrito antes que lhe seja permitido intervir ou tomar posse da propriedade (art. 116).
Tal é a ingerência que, em casos de naufrágio, se concede aos cônsules estrangeiros na Inglaterra. Releve-me V. Exa. estas particularidades, mas julguei dever entrar nelas, porque têm íntima relação com o assunto.
A ação, porém, dos agentes consulares poderá ser exercida exclusivamente quando o sinistro ocorrer fora do limite territorial da Grã-Bretanha e Irlanda, devendo eles, além dos relatórios e interrogatórios precisos na forma do código do comércio e regimento consular, promover todas as diligências e recorrer a todos os meios que convenientes e praticáveis forem para a salvação da gente, navio e carga, e reclamar das autoridades locais, além do auxílio necessário, quanto for preciso para manter a ordem e prevenir os crimes e descaminhos, que se tentem praticar, conformando-se, em todo o caso, com as prescrições do mesmo regimento.

Sendo assim, a proposta do governo inglês envolve, sem dúvida, uma questão de jurisdição territorial, referindo-se a processos de inquéritos e exames fora do território marítimo da Grã-Bretanha e, portanto, no alto-mar, onde os navios de nossa marinha mercante, pelo princípio incontestável de direito das gentes, se reputam o prolongamento, uma parte flutuante do território de nossa nação e, por conseguinte, estão exclusivamente sujeitos às autoridades do Império.
Pelas disposições, que deixo transcritas, do ato de 1854, o inquérito e o exame é [*sic*] feito pelos administradores de

salvados e outros funcionários, ou pelos juízes de paz, como delegados do *Board of Trade*, constituindo um verdadeiro ato de jurisdição, quase judicial – como dizem os escritores ingleses –, sobre a gente, navio e carga, especialmente conferindo o dito ato tão extensos e extraordinários poderes aos administradores para chegar-se ao resultado desse processo, por assim dizer, preparatário.

A proposta do governo inglês importa, pois, uma derrogação parcial das regras de jurisdição de nossas autoridades, embora se limite aos inquéritos e exames dos art. 432 e 448, porquanto parece referir-se aos inquéritos e exames previstos nos citados artigos do *Merchant Shipping Act* de 1854 e não ao inquérito formal e judicial perante a autoridade judiciária, previsto no art. 433 do mesmo ato.

Mas, por outro lado, nada parece mais conveniente do que o inquérito ou o exame, de que tratam os citados art. 432 e 448 do ato de 1854; é de maior importância para os donos, carregadores, consignatários e seguradores averiguar a causa do desastre; e é do interesse geral do comércio e navegação tornar conhecido o sítio onde se deu o sinistro, para se evitarem, quanto for possível, outros. Obter-se, no lugar mesmo do acidente ou perto dele, um documento autêntico, a respeito do fato e todas as suas circunstâncias, averiguado com a minuciosidade de que dão fé os relatórios, que publica regularmente em cada ano o *Board of Trade e* os que aparecem impressos sobre alguns casos especiais, é da maior vantagem para todos os interessados em uma operação qualquer do grande comércio marítimo, atenta a imensa luz que pode lançar sobre as questões emergentes, sempre difíceis e complicadas pela diversidade dos interesses comprometidos.

Pelas disposições do ato de 1854, que foram acima resumidas, pelas instruções e circulares do *Board of Trade*, pelos modelos das informações dos empregados da guarda-costa e dos depoimentos que devem tomar os administradores e outros oficiais, e, finalmente, pelas cópias dos inquéritos a respeito do naufrágio dos navios *San Francisco* e *North*, documentos estes que vão anexos, V. Exa. verá até que ponto chegam as averiguações oficiais e quão vantajoso resultado se poderá colher delas.

E tais inquéritos não se limitam às Ilhas Britânicas; eles têm lugar também no estrangeiro. Em um desses documentos, no resumo estatístico dos sinistros marítimos ocorridos em 1867 fora das Ilhas Britânicas, encontrará V. Exa. um inquérito feito na Bahia, a respeito do naufrágio do navio *Sizzie Southard*; bem como outro, feito no Rio Grande do Sul, a respeito do naufrágio do navio *Guide*, ambos pelos tribunais marítimos ingleses ali constituídos nos termos do art. 260 e seguintes do ato de 1854.

E já que falei nos tribunais marítimos ingleses, criados pelo ato de 1854, pedirei licença a V. Exa. para uma reflexão.

A maior potência comercial do mundo, tendo, por conseguinte, de transportar imensos produtos e de aprontar a marinha precisa para esse fim, não estranha que a Inglaterra procure, quanto é possível, estabelecer uma jurisdição própria por toda a parte, no intuito de acreditar a sua bandeira e manter a disciplina das respectivas tripulações, e que se esforce por estender assim a sua supremacia. Esta consideração explica muitas das disposições do ato de 1854 e das que o completaram depois.

Fora, pois, longo examinar todas essas disposições sob o ponto de vista do direito internacional e investigar o juízo das outras nações, ou as questões que, porventura, se têm suscitado sobre elas; a estreiteza do tempo não mo permitiu, até agora; mas, a respeito dos tribunais marítimos, devem acudir à memória de V. Exa. as observações acertadas de Hautefeuille sobre instituição idêntica, a do cap. 3º, tit. 1º, do decreto disciplinar da marinha mercante francesa; essa instituição, em sua opinião, denuncia no legislador francês a ignorância dos princípios fundamentais do direito internacional (*Droit Maritime*, p. 294).

Voltando agora ao assunto, os nossos cônsules podem e devem – é verdade, fora do limite territorial na Inglaterra e países em que, dentro desse limite, a direção das operações em caso de sinistro pertença à autoridade local – presidir a salvação da gente, navio e carga, fazer todas as diligências e quanto mais for exigido e tomar as declarações, procedendo aos interrogatórios precisos, conforme o código de comércio e regimento consular. Mas, evidentemente, a sua ação não pode ser nem tão extensa

nem tão eficaz como a da autoridade local, sobretudo para investigar as causas do desastre, porquanto tal ação se limita ao capitão, oficiais e gente da tripulação e passageiros. Confrontados os poderes de nossos cônsules com os da autoridade local, no caso de anuir-se à proposta, parece claro que, em caso de sinistro, a averiguação de suas causas e todas as conseqüentes providências surtirão melhor efeito do que o da ação limitada e restrita dos agentes consulares. E tanto assim é, que a circular já citada do governo belga, de 10 de maio de 1856, no caso em que as autoridades locais não têm de intervir e tomar a direção da salvação do navio e carga, autoriza o cônsul para convidar a autoridade territorial a prestar-lhe o seu concurso no inquérito, se assim o julgar conveniente para indagação da verdade.

Nestes termos:

Se o fim da proposta do governo inglês é, à sombra da concessão para os inquéritos e exames, trazer todos os fatos conseqüentes de um naufrágio ou sinistro no alto-mar aos tribunais ingleses – estendendo aos casos de abalroamento, salvação de vidas e outros no alto-mar, a jurisdição já atualmente, em minha humilde opinião, exorbitante dos tribunais de Almirantado –, essa proposta se torna inadmissível.

Se, porém, como parece – e essa é pelo menos a informação do subsecretário do *Board of Trade* para os negócios da marinha, mr. T. Gray –, a proposta tem simplesmente por fim habilitar as autoridades inglesas para procederem aos inquéritos quando os navios estrangeiros naufragam fora das costas (mas perto da Grã-Bretanha e Irlanda), não devendo tais autoridades exercer ação alguma além do dito inquérito, que deverá ser transmitido aos respectivos governos; tal proposta parece admissível, uma vez que a concessão se restrinja aos inquéritos e exames dos art. 432 e 448 do ato de 1854, somente para o efeito indicado e se lhe dê um caráter revogável.

Talvez mesmo que a proposta feita pudesse ter satisfatória solução, adotando-se entre nós uma disposição semelhante à da circular do governo belga e fazendo-se – por circular aos nossos cônsules nas Ilhas Britânicas e onde mais conviesse – uma recomendação no sentido de invocarem sempre a autoridade

local para os inquéritos e exames. Desta sorte conciliava-se o princípio da territorialidade com o fim da proposta do governo inglês.

Deixo de entrar aqui em uma questão que pode suscitar-se, a saber: se cabe ao Poder Executivo fazer concessões desta natureza sem autorização do Poder Legislativo. A latitude do ato 102 da nossa Constituição, no que respeita às negociações com as nações estrangeiras, e a única limitação expressa que ali se impõe ao governo induzem-me a crer que tais concessões não são exorbitantes das atribuições do Poder Executivo e mais de um fato se poderia aduzir, firmando precedente neste sentido. É verdade que estes favores devem ser recíprocos e, neste caso, não estamos em estado de oferecer reciprocidade (o que, aliás, não se pede), garantindo, em nosso limite territorial e no alto-mar perto dele, instituições e procedimentos semelhantes; é verdade, também, que raras vezes poderá ter aplicação, nas Ilhas Britânicas, aos nossos navios a proposta do governo inglês; mas, se os inquéritos e exames são convenientes e úteis, atenta a importância e diversidade dos interesses envolvidos nas operações de comércio marítimo, uma vez que não se pede a reciprocidade, embora nos seja ela implicitamente facultada, a possibilidade da aplicação dessa providência no interesse da bandeira da nossa nação justifica a sua adoção.

Nem os nossos relatórios da Fazenda, nem os da Marinha, nem os da Agricultura, nos quadros concernentes ao comércio e navegação, me fornecem elementos para discutir a proposta do governo inglês sob o ponto de vista de que acabo de tratar, isto é, da sua aplicação possível aos navios da nossa bandeira. A legação, aqui, também não possui documento algum sobre o dito assunto emanado do nosso consulado-geral neste país; V. Exa. encontrará, por certo, aí os mapas circunstanciados do nosso comércio e navegação, com todos os esclarecimentos precisos, nos termos do art. 87 e 88 do regimento consular, a respeito do número das embarcações nacionais porventura entradas ou saídas, bem como do número das estrangeiras entradas nos portos do Brasil e, à vista desses mapas, poderá apreciar a proposta em toda a sua extensão. A questão, porém,

não é tanto da bandeira do navio como dos interesses por ela cobertos, que podem ser brasileiros; sendo aquela estrangeira e, conseguintemente, em todo o caso, importa muito a garantia de uma inspeção severa e rigorosa do proceder dos capitães e tripulações da marinha mercante.

Entretanto, a demora que necessariamente há de exigir o exame deste assunto nos conselhos da Coroa, vista a sua ponderação, poderá dar a conhecer ao Governo Imperial o pensamento das outras nações a respeito da proposta do governo inglês, ou por outra, se a aceitam ou não e, no caso afirmativo, se mediante condições ou sem elas e, naquele caso, quais sejam as condições estabelecidas para o exercício de semelhante faculdade em relação aos navios estrangeiros fora do território marítimo das Ilhas Britânicas.

Tais são, Exmo. Sr., as informações que posso desde já transmitir, em cumprimento das ordens que me foram dadas, cumprindo-me acrescentar que até agora não recebi de mr. Murray, um dos subsecretários de Estado do Ministério de Estrangeiros, as que prometeu-me, como disse a V. Exa. no meu ofício de n. 19, de 21 de maio do corrente ano; quaisquer outras que possa colher, apressar-me-ei em levá-las imediatamente à presença de V. Exa. para esclarecimento de tão importante assunto.

Aproveito a ocasião etc.

José Carlos d'A. Areas

A S. Exa. o Sr. Barão de Cotegipe etc.

*

Legação imperial do Brasil

Londres, 7 de junho de 1869.

2ª Seção, n. 22

Ilmo. Exmo. Sr.,

Depois que tive a honra de dirigir a V. Exa. o ofício n. 20, 2ª seção, de 2 do corrente, dando cumprimento às ordens por V. Exa. transmitidas no despacho n. 10, 2ª seção, de 22 de março último, recebi a 5, de mr. Murray, as informações que ele havia

me prometido a respeito dos efeitos da adoção da proposta do governo inglês para sujeitarem-se os nossos navios aos inquéritos e exames dos delegados do *Board of Trade*, em caso de sinistro fora do limite territorial das Ilhas Britânicas.

O dito subsecretário de Estado, como V. Exa. verá da cópia junta n. 1, declara que aquela repartição informa que a proposta foi feita unicamente no interesse do comércio e para que se procedesse a um inquérito em cada caso de sinistro e remetesse o resultado ao ministro do país a que pertencesse o navio naufragado; compete, então, ao seu respectivo governo tomar as medidas precisas a respeito dos súditos infractários e a única penalidade, a que as partes podem ficar aqui sujeitas, é a motivada pela requisição do comparecimento ou a [*in*]junção por falta do comparecimento.

Como V. Exa. vê, a comunicação do *Board of Trade* confirma o fim por mim atribuído à proposta, que é simplesmente a dos inquéritos e exames dos art. 432 e 448 do Ato da Marinha Mercante de 1854, no interesse geral do comércio e, portanto, nada me cabe acrescentar ao que tive a honra de expor a V. Exa. sobre os poderes e faculdades dos delegados do dito *Board,* encarregados de tais inquéritos e exames, tão minuciosamente quanto me foi possível, atenta a escassez do tempo.

Acrescentarei, porém, que me consta por outra carta do referido subsecretário de Estado – cuja cópia V. Exa. achará junta, n. 2 – que já alguns governos aderiram, e sem condições, à proposta do governo inglês, a saber: Estados Unidos, Portugal e Grécia. Devo dizer a V. Exa. que a adoção da dita proposta pelo governo americano, e sem condição ou limitação alguma, é de grande peso e nos coloca, se do mesmo modo a aceitarmos, em uma posição vantajosa. Quanto mais for ocorrendo a respeito deste assunto, apressar-me-ei, como é do meu dever, a comunicá-lo a V. Exa. a quem aproveito etc.

José Carlos d'A. Areas

A S. Exa. o Sr. Barão de Cotegipe

★

Cópia n. 1
Foreign Office, June 5 1869.
My Dear Sir,
In reply to your inquiry in regard to the consequences which might result to Brazilian ships from the adoption by your government of the plan proposed by our Board of Trade for extending beyond the 3 miles limit the power of British inquiry into wrecks, I am informed by that department that the proposal has been made solely in the interests of commerce, and that what would be done would be to make a searching inquiry in each case, and to forward the result to the minister of the country to which the wrecked ship might belong. It would then be for his government to deal with any of their offending subjects, and the only penalties that would be incurred by parties in this country would be occasioned by the enforcement of attendance.
Pray believe me yours very truly.
James Murray
Chevalier Almeida Areas

*

Cópia n. 2
Foreign Office, June 4th 1869.
My Dear Mr. de Areas,
The 3 governments which have given their unqualified assent are the United States, Portugal, Greece.
Yours very truly
James Murray

O ofício da legação imperial de 2 de junho, acima transcrito, confirma a necessidade das condições, que a seção exigira, em seu parecer de 8 de março, para ser aceita a proposta do governo britânico, aliás, inadmissível – como reconhece o citado ofício – se tivesse o alcance de cometer aos tribunais ingleses a decisão dos fatos acontecidos no alto-mar a bordo dos navios brasileiros.

A seção dos Negócios Estrangeiros, porém, em vista do ofício de 7 de junho da mesma legação, em o qual vem a informação do secretário de Estado declarando que a proposta do governo britânico se reduz "ao inquérito das causas dos sinistros unicamente no interesse do comércio", inquérito regulado conforme os art. 432 e 448 do Ato da Marinha Britânica de 1854, e, atendendo a mesma seção:

1º que esses inquéritos não têm caráter decisório ou de jurisdição, em relação aos interesses privados comprometidos no sinistro, e não valem senão como provas, que devem ser apreciadas, conforme o direito, pelos tribunais brasileiros;
2º que já outras nações, como os Estados Unidos, aceitaram a proposta sem condição.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado é de parecer que, sob a fé da informação constante do citado ofício de 2 de junho, seja aceita a proposta do governo inglês sem as condições do primeiro parecer de 8 de março próximo passado.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 14 de outubro de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

9/69

PARECER DE 16 DE NOVEMBRO DE 1869

BRASIL – ITÁLIA
PROJETO DE NOTA CONTRA RECLAMAÇÃO
DE SÚDITO ITALIANO EXTRADITADO A PEDIDO DO BRASIL

Assinam o parecer o barão do Bom Retiro, relator, e Domiciano Leite ribeiro.

Ao Conselheiro de Estado
Barão do Bom Retiro

Em 23 de outubro de 1869.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tendo Sua Majestade o Imperador designado a V.Exa. para substituir o sr. conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo, na seção do Conselho de Estado que consulta sobre os Negócios Estrangeiros, em conseqüência de se ter dado por suspeito aquele sr. no exame de uma reclamação internacional ora sujeita a este ministério, tenho a honra de passar às mãos de V.Exa. todos os documentos relativos à referida questão, a fim de que V.Exa. sirva dar o seu parecer como relator.

Aproveito, etc.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Barão do Bom Retiro

Senhor!

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, em obediência à ordem de Vossa Majestade Imperial, transmitida por aviso de 23 de outubro, vem ter a honra de consultar sobre o projeto de nota que acompanhou o mesmo aviso, contestando a reclamação do súdito italiano Félix Forno, o qual pede ressarcimento de prejuízos que diz ter sofrido com a sua extradição, solicitada pelo governo do Brasil e concedida pelo da República Oriental do Uruguai.

O projeto de nota[8] é o seguinte:

Rio de Janeiro
Ministério dos Negócios Estrangeiros
... de setembro de 1869.

O abaixo assinado, do Conselho de Sua Majestade o Imperador, ministro e secretário de Estado dos Negócios da Marinha e, interinamente, dos Estrangeiros, tem a honra de acusar o recebimento da nota que o sr. barão Cavalchini Garofoli, enviado extraordinário e ministro plenipotenciário de Sua Majestade o Rei de Itália, dirigiu-lhe a 24 de agosto último, apresentando, para ter o devido seguimento, uma reclamação documentada do súdito italiano Félix Forno, que foi extradito da República Oriental do Uruguai por solicitação do Governo Imperial.

Diz o sr. ministro que o seu governo, não reconhecendo legitimamente aquela extradição, ordenou que recomende instantemente ao abaixo assinado a reclamação que o dito Félix Forno dirige a Sua Majestade o Imperador, a fim de obter o ressarcimento dos danos que sofreu com o fato de sua extradição de Montevidéu, onde achava-se estabelecido.

Observa o sr. ministro que, entre os documentos apresentados, acha-se uma nota do ministro do Brasil em Montevidéu, na qual este assume a responsabilidade da extradição; e é por isso – entende o mesmo sr. ministro – que, visto a sentença

[8] N.E. – Intervenção manuscrita, a lápis, no canto inferior direito da página: "[S.] fls. 51".

absolutória do tribunal brasileiro, a reclamação de Forno tem fundamento no direito e na eqüidade.

Antes de encarar a presente questão sob este ponto de vista, o abaixo assinado exporá os motivos da extradição de Forno, analisará o processo que foi-lhe instaurado e relatará tudo que é concernente a este negócio, para daí se ajuizar com segurança se, como pretende o reclamante, a sua dignidade e interesses foram ou não ofendidos.

O abaixo assinado está plenamente convencido de que o governo de Sua Majestade o Rei de Itália e a sua legação nesta corte não têm conhecimento exato deste negócio, por não lhe ter sido presente um traslado do processo que motivou a extradição de Forno.

Entretanto, só depois de examinado esse processo, base de todo o procedimento havido contra o queixoso, é que se pode ajuizar com segurança se a eqüidade e o direito favorecem a pretensão do mesmo queixoso.

O abaixo assinado tem a honra de apresentar ao sr. Cavalchini um traslado das principais peças do aludido processo, a fim de que conheça os fundamentos da extradição de Forno.

Dessa coleção de documentos consta que Carlos Anfossi, tendo recebido de Félix Forno vinte contos de réis, em notas do Banco do Brasil de 500$, 200$ e 50$, partiu da cidade de Montevidéu, fazendo a viagem por terra com destino a Santa Catarina, onde pretendia comprar gêneros para serem vendidos em Corrientes. Na cidade de Jaguarão, trocou uma nota de 50 $. Em Pelotas, introduziu outra na circulação. No Rio Grande, porém, não lhe foi aceita a terceira, nem pôde o falsário saldar sua conta no hotel "Pascal", onde se hospedara, tendo sido rejeitadas tais notas, por ele oferecidas com grande abatimento; mas, tendo querido pagar a passagem a bordo do vapor *Brasil*, que deveria tocar em Santa Catarina, foi reconhecida a falsidade de uma nota que apresentou de 500$000 Rs.

Carlos Anfossi foi preso e apreenderam-se 19:500$000 de notas do Banco do Brasil, reconhecidamente falsas.

A folhas 7 do referido traslado, o sr. barão encontrará uma exposição circunstanciada.

Em vista da deposição de Anfossi, tratou o juiz, que lhe formara a culpa, de obter informação sobre Félix Forno, que, segundo o interrogatório de fls. 7, é o dono das notas falsas e, portanto, principal autor do crime.
Na própria cidade do Rio Grande, o juiz achou as informações que procurava.
Forno, como sabe o consulado de Itália nesta corte e na dita cidade, havia passado, nas vésperas de partir para o sul, uma nota falsa do valor de 500$000 a Antonieta Ponzoni, súdita italiana, proprietária do hotel "Boa Vista", sito em São Domingos, Niterói.
Esse fato consta das declarações que Ponzoni fez na secretaria da polícia desta corte (fls. 21, verso, do traslado) e de uma comunicação do consulado de Itália ao delegado consular no Rio Grande (fls. 17).
Em vista deste procedimento e das declarações do co-réu Anfossi, sócio de Forno na criminosa especulação de passar notas falsas, o juiz processante pronunciou ambos os delinqüentes, sendo esse despacho sustentado na competente instância.

Apoiado nesta sentença e em virtude de requisição do Ministério da Justiça, foram expedidas as convenientes ordens, para a extradição de Forno, à legação imperial em Montevidéu, lugar onde achava-se homiziado.
Extradito o réu, foi ele sujeito a julgamento e condenado como incurso no grau máximo das penas do artigo 175 do código criminal, combinado com o art. 9º da lei de 3 de outubro de 1833.
Tendo, porém, o réu apelado para o Tribunal Superior, este entendeu que não devia confirmar a sentença condenatória da 1ª instância quanto a Félix Forno.
É nesta sentença absolutória, obtida em grau de apelação, que o queixoso baseia principalmente sua pretensão.
Convém, entretanto, notar que o Tribunal da Relação, julgando procedente a apelação, por entender que, no processo, não havia bastante prova escrita para a condenação, não reconheceu *ipso facto* a inocência de Félix Forno, o qual, sagaz e ardiloso, como são todos os moedeiros falsos, tem cuidado de não deixar suficientes vestígios do seu crime.

A moeda falsa é um delito que não pode deixar de ser cometido por uma associação mais ou menos numerosa.
Neste crime complexo e de natureza especial, a mor parte das vezes os principais delinqüentes escapam à ação das justiças. Se há contra eles veementes suspeitas, não existem, todavia, bastantes provas para a condenação.
É justamente o que acontece no caso de Félix Forno.
Consta do processo que esse súdito italiano passou uma nota falsa da mesma chapa que produziu a maior porção de bilhetes apreendidos a Anfossi.
Consta, mais, que ele tinha relações com Anfossi, o qual, logo no primeiro interrogatório, declarou ter recebido de Forno as notas falsas para vir ao Brasil negociar por conta de ambos.
Consta, também, que Anfossi, para entrar nesta imoral especulação, dera certa quantia à vista e outra a prazo, sendo esta última representada por letras, que foram cheias pelo próprio punho de Forno.
Consta, ainda, que Forno, no princípio do processo, negou que tivesse tido relações com Anfossi, mas depois as confessou, não explicando, porém, esta contradição.

Consta, finalmente, que não destruiu com provas as asserções de Anfossi, que o acusou sempre e ainda hoje de ter abusado de sua confiança.
Em presença destes indícios veementes, o juiz, formador da culpa, obedecendo às prescrições dos artigos 144 e 145 do código do processo e 285 e 286 do regulamento n. 120, de 31 de janeiro de 1842, declarou que julgava procedente o procedimento *ex-ofício* contra Félix Forno.
O crime de moeda falsa é, segundo a lei n. 502, de 2 de julho de 1850, processado pelos juízes municipais, até a pronúncia inclusivamente, e julgado pelos juízes de direito.
Na discussão plenária, o julgador entendeu também que nos autos havia prova suficiente para a condenação. O tribunal da apelação entendeu diversamente.
Eis porque Félix Forno, o sócio de Carlos Anfossi na imoral e criminosa especulação de passar notas falsas, foi absolvido pelo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro.

O abaixo assinado examinará, agora, as regras gerais que regulam a extradição de criminosos, para ver se, no caso vertente, foi violada alguma dessas mesmas regras e das que se acham estabelecidas no tratado que, sobre este assunto, celebrou o Brasil com a República Oriental do Uruguai a 12 de outubro de 1851.

Grande número de tratados admitem, como documento bastante para apoiar o pedido de extradição, o simples mandado de prisão (*mandato di cattura*).

Esta estipulação se lê em diversas convenções e no próprio projeto que o governo italiano apresentou a este ministério para a negociação de um tratado sobre semelhante matéria.

Outros tratados, porém, exigem a exibição da sentença de pronúncia ou de condenação (*sentenza de condenna o di un atto di accusa*).

Para a extradição de Félix Forno o Governo Imperial exibiu um traslado de despacho de pronúncia.

Entende, porém, o governo italiano que a extradição de Forno, solicitada pelo Brasil e concedida pela República Oriental do Uruguai, não é legítima, por ser o extradito súdito de uma terceira potência.

Os escritores sobre esta matéria dizem, quanto à questão de saber se os governos podem pedir e entregar, em virtude do direito de extradição, outras pessoas além dos nacionais, que só nos últimos tempos, em tratados celebrados depois de 1847, se tem estabelecido que o acusado ou condenado, súdito de terceira potência, não possa ser entregue senão depois de ser o seu governo consultado e instado para fazer conhecer os motivos que poderia ter para se opor à sua extradição.

Mas essa doutrina não tem sido consagrada em muitos tratados celebrados, depois daquela época, e neste número estão os do Brasil.

A doutrina estabelecida em consulta da seção dos Negócios da Justiça do Conselho de Estado, com data de 1857, e da dos Negócios Estrangeiros, com a data de 1862, é que o artigo 1º do referido tratado de extradição de 12 de outubro de 1851 compreende os súditos de terceira potência.

Em matéria de tratados, os precedentes admitidos pelas partes que os contrataram firmam regras que somente podem ser postergadas por novo acordo.

Não faltam precedentes a este respeito. A república já tem reclamado a extradição de súditos de terceira potência, assim como o Império obteve, em 1862, a entrega do súdito italiano Eugênio Verdese, o qual assassinara na vila da Uruguaiana o argentino Marcelo Pujol.

Os súditos de terceira potência estão, em todos os países onde se achem, sujeitos às leis do território e, portanto, aos tratados desses países que fazem parte de sua coleção de leis.

O abaixo assinado passará agora a examinar em que termos se acham geralmente concebidas as disposições relativas à extradição de súditos de 3ª potência.

Eis os termos de semelhante estipulação: se o acusado ou condenado, cuja extradição se pedir, não for súdito do Estado reclamante, mas de uma terceira potência, o país ao qual se dirigir o pedido de extradição terá o direito de lhe não dar seguimento, senão depois de consultado o governo do país do qual o indivíduo reclamado for súdito e instado para que haja de fazer conhecer os motivos que poderia ter para se opor à extradição.

Assim se vê que, ainda mesmo neste caso, a extradição não é recusada. Apenas se estabelecem certas formalidades. Mas, convém notar, que essas formalidades não são preenchidas pelo governo reclamante, e sim pelo governo do país ao qual se dirige a reclamação.

Neste ponto não há variante. Os próprios tratados da Itália são acordes sobre isso. Assim, no aludido projeto de tratado, apresentado pelo governo italiano a este ministério, se lê o seguinte no artigo 6º:

Si l'imputato o condenato fosse straniero ai due stati contraenti, il governo che deve accordare la estradizione, informerá quello del paese, al quale il colpevole appartiene, della domanda avuta, e se questo ultimo governo reclamara per proprio conto l'imputato per farle giudicare dai suoi tribunali, quelo a cui la domanda di estradizione venne fatta potrá a sua scelta consegnarlo a allo [*sic*] *stato, nel cui territorio il crime o delitto fu commesso, a aquello cui l'individuo appartiene.*

É, pois, manifesto que, segundo o próprio direito convencional italiano, ao Império não cabia consultar o governo do país do qual é súdito Félix Forno.
O Governo Imperial, reclamando a captura e entrega do réu, usou de um direito geralmente reconhecido e que lhe é garantido por um tratado e, por isso, o seu representante assumiu a responsabilidade daquele ato.
No exercício desse direito, não ofendeu a nenhum princípio absoluto, a nenhuma daquelas regras que são admitidas pelo consenso das nações, não obstante estipulação em tratados. Pelo contrário, as disposições transcritas são limitações estabelecidas unicamente pelo direito convencional à regra geral que o estrangeiro, súdito temporário, está sujeito às mesmas leis que os reinícolas, súditos permanentes. As aludidas estipulações, portanto, só obrigam às partes contratantes, aqueles que consentiram em privar-se ou em cercear o exercício, em toda a sua plenitude, do direito de aplicar ao estrangeiro as leis civis e criminais do território em que se acha.
Assim exposta a questão relativa ao súdito italiano Félix Forno, torna-se evidente que a sua pretensão não tem fundamento na moral, na eqüidade ou no direito, pois que, se sofreu com o fato da extradição, foi em conseqüência de atos que voluntariamente praticou contra as leis morais e jurídicas não só do Brasil, como de todas as nações cultas.
O abaixo assinado, pois, está convencido que, em vista das considerações expostas, o governo italiano e o seu digno representante nesta corte reconhecerão a improcedência da reclamação de Félix Forno, acusado de uma especulação tão imoral e tão justamente estigmatizada pela legislação de todos os povos, como é a moeda falsa.
O abaixo assinado aproveita esta oportunidade etc.

A seção, depois de ter refletido sobre o assunto e examinado todos os papéis, que lhe foram remetidos, pensa que o projeto da nota acima transcrito encerra a doutrina que o Governo Imperial tem sempre seguido nesta matéria e assenta sobre princípios que não podem ser vantajosamente contestados.

Funda-se o ministro de Itália, por cujo intermédio foi feita a reclamação, em que seu governo não reconhece como legítima a extradição de Félix Forno por ser este súdito de uma terceira potência.

Funda-se o reclamante, para apoiar sua pretensão, principalmente na sentença do Tribunal da Relação, que – em grau de apelação – o absolveu do crime alegado para a extradição.

A improcedência de ambos os fundamentos acha-se bem demonstrada no referido projeto.

Quanto ao primeiro, é seguramente fora de dúvida que o tratado de 12 de outubro de 1851 entre o Império e República Oriental do Uruguai compreende, no artigo 1º, o crime perpetrado pelo italiano Forno, visto ter sido cometido no território brasileiro e ser um dos designados na condição 2ª.

A circunstância de ser ele súdito de uma 3ª potencia não privava o Governo Imperial do direito de exigir a sua extradição, nem desligava o da república da obrigação de entregá-lo.

Basta atender-se a que no artigo citado se usa das expressões grandes criminosos sem distinção de nacionalidade e, especificando-se as condições necessárias para verificar-se a extradição, não se exige a de serem tais criminosos súditos de uma das duas partes contratantes.

Procedeu, pois, o governo do Brasil no uso de um direito perfeito, pelo qual não pode ser acoimado. É um direito resultante de um tratado, que contém em si um princípio conforme o direito das gentes, segundo o qual todos os que habitam um Estado, salvo estipulações especiais em certos casos, acham-se sujeitos, enquanto aí residem, às suas leis e, portanto, às obrigações contraídas em tratados pelos respectivos governos e que devem conhecer.

Os publicistas modernos, em geral, adotam o princípio de que as nações têm o direito – e eu diria o dever – de entregar os autores de crimes que, por sua gravidade, atacam a toda a sociedade, aos governos que forem competentes para fazê-los julgar e punir.

Este mesmo princípio acha-se reconhecido em não pequeno número de tratados de nações das mais civilizadas, como sejam os celebrados entre a França e a Inglaterra, Estados Unidos, Países Baixos, Baviera e outros, que longo fora enumerar, posteriores aos da França com a Suíça e, em 1838, com a Sardenha, nos quais limitara-se a extradição aos súditos das altas partes contratantes; e parece admitido pelo próprio

governo italiano, no projeto de que faz menção o Ministério dos Negócios Estrangeiros, apresentado para a negociação de um tratado com o Império, quando, falando de súditos de 3ª potência, apenas impunha à nação que tivesse de conceder a extradição a formalidade de entender-se com o respectivo governo, para os fins declarados no dito projeto, sem, contudo, dar-lhe o direito de recusa absoluta.

E, certamente, tantas nações esclarecidas não anuiriam a tal princípio, se não reconhecessem que cada uma delas tinha, como conseqüência incontestável de sua soberania, o direito de entregar, para serem punidos, os grandes criminosos, fosse qual fosse a nacionalidade, que depois de delinqüirem em um país, dele saíssem com o fim de escapar a uma justa punição, que interessa a toda a humanidade.

Por outro lado, os precedentes citados no projeto de nota firmaram, entre nós, a inteligência de que o art. 1º do tratado de 12 de outubro de 1851 compreende a extradição de qualquer criminoso nas condições nele prescritas.

É, além disto, princípio solenemente adotado pelo governo brasileiro em circular dirigida ao corpo diplomático do Império, com a data de 4 de fevereiro de 1847 – circular publicada nos jornais e periódicos de maior circulação e anexa ao relatório do Ministério dos Negócios Estrangeiros –, declarando que o Brasil se prestaria à extradição mediante certas condições, entre as quais não se acha a de ser o criminoso súdito de uma das partes contratantes, mas somente a de ser reclamado pelo ministro da nação em que o crime tivesse sido cometido.

É, pois, para a seção fora de dúvida, que o Governo Imperial obrou com pleno direito, pedindo a extradição sobre que versa a presente consulta, na qual se admitem e se expõem os mesmos princípios em que se firmaram os conselheiros de Estado signatários das de 2 de julho de 1857 e 15 de novembro de 1862 e a maioria do Conselho de Estado em reunião geral de 28 de agosto de 1857, na questão do súdito francês Lefèvre, cuja extradição foi reclamada pelo governo da República Oriental do Uruguai.

Acresce que, ainda quando pudesse, na hipótese vertente, haver o direito de reclamação, devera ser esta dirigida não ao governo do Brasil, que pediu, mas ao do Estado Oriental, que concedeu a extradição. Nem vai em contrário a alegação do ministro italiano de ter o nosso encarregado de negócios em Montevidéu declarado que assumia a responsabilidade do ato; porque as palavras de que ele se serviu apenas indicam que estava bem

certo, como devia estar, de que o governo brasileiro procedia sem ofender os princípios do direito das gentes, usando de um direito geralmente admitido hoje e firmado em um tratado solene, conforme os diversos precedentes que se têm dado em sua execução.

Quanto ao fundamento alegado para o ressarcimento dos danos sofridos pelo italiano Félix Forno, está igualmente bem demonstrada a sua improcedência no projeto de nota do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Na verdade, para que tal fundamento pudesse vigorar, fora mister, pelo menos, que tivessem sido violadas as regras seguidas em geral na extradição dos grandes criminosos e, especialmente, as determinações do tratado de 1851, celebrado entre o Império e a República Oriental do Uruguai.

Ora, é inegável que tais regras foram fielmente observadas. A reclamação foi feita por quem e a quem de direito, e o crime era um dos que são, na jurisprudência convencional, considerados comuns e dos especificados na condição 2ª do art. 1º daquele tratado. Preencheram-se também as regras gerais admitidas por outras nações, porque, contentando-se muitas destas com um simples mandado de prisão para apoiar-se a extradição de qualquer criminoso, o Governo Imperial apresentou, para a de Félix Forno, não uma simples ordem de prisão, mas o traslado de uma sentença de pronúncia.

Não era, pois, a extradição de um mero denunciado, ou de um simples acusado, a que se pedia, mas a de um indiciado que já tinha contra si uma pronúncia competentemente decretada e já sujeito à prisão por força da lei.

E, desde que foram tais regras observadas, nem uma responsabilidade pode caber ao governo do Brasil, só porque os membros de um poder político independente entenderam que não havia prova suficiente para uma condenação. É um ato, esse, inteiramente da consciência dos juízes e de apreciação, que não impõe, nem regularmente podia jamais impor, a governo algum a obrigação de indenizar os danos resultantes de uma extradição devidamente reclamada.

Doutra sorte, a extradição só poderia ser pedida contra criminosos já condenados por sentença passada em julgado e que tivessem fugido das prisões.

Ora, ninguém dirá que seja só este o fim da extradição, mas também, ou antes, quase sempre, a entrega do delinqüente para ser julgado e punido pelos tribunais do Estado em cujo território foi o crime perpetrado.

Não se baseando, portanto, a reclamação em ofensa real nem dos princípios do direito das gentes ou do convencional, e nem ainda das normas de eqüidade, não pode ela proceder. E, pois, a seção, limitando-se a estas considerações, para não reproduzir inteiramente princípios que foram cabalmente discutidos em dois pareceres das seções de Justiça e de Estrangeiros, em 2 de julho de 1857 e 15 de novembro de 1862, e no Conselho de Estado pleno, a que acima referiu-se, pede licença para terminar conformando-se com a doutrina exposta no projeto da nota do Ministério dos Negócios Estrangeiros, sobre a qual Vossa Majestade houve por bem consultá-la, e sendo por conseguinte de parecer que o dito projeto está no caso de ser convertido em nota para ser dirigida ao ministro de Sua Majestade o Rei de Itália.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, 16 de novembro de 1869.

Barão do Bom Retiro
Domiciano Leite Ribeiro

10/69

PARECER DE 18 DE DEZEMBRO DE 1869

BRASIL
SUGESTÃO DE COBRANÇA DE EMOLUMENTOS
DE CARRETAS VINDAS DO URUGUAI

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o barão das Três Barras, com voto em separado, de 3 de maio de 1870.

Seção Central[9]
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 22 de novembro de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador houve por bem mandar que a seção dos Negócios Estrangeiros consulte com o seu parecer, sendo V. Exa. relator, sobre a questão que o cônsul-geral do Brasil suscita no ofício aqui junto, apoiando a idéia sugerida pelo agente comercial no Salto, de se cobrar o emolumento de um peso pelo despacho de cada carreta que do Estado Oriental segue com gêneros para o Rio Grande do Sul.

Aqui juntos tenho a honra de remeter a V. Exa. os documentos que se referem à sobredita questão e constam da inclusa relação.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

[9] N.E. – Ao lado da saudação, na margem esquerda da folha, intervenção manuscrita, a lápis, em letra diferente: "Foi a S. Exa. para resolver em 16 de maio de [1]870."

Barão de Cotegipe

A Sua Exa. o Sr. Conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo

---

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 22 de novembro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a questão, que o cônsul-geral do Brasil em Montevidéu suscita no ofício junto, apoiando a idéia, sugerida pelo agente comercial no Salto, de se cobrar o emolumento de um peso pelo despacho de cada carreta, que do Estado Oriental segue para o Rio Grande do Sul.

O ofício a que se refere a consulta é o seguinte:

2ª Seção, n. 44
Consulado-geral do Brasil
Montevidéu, 21 de agosto de 1869.
Ilmo. e Exmo. Sr.,
Tenho a honra de submeter à consideração de V. Exa. o ofício de 12 do corrente, por cópia junto, que dirigiu-me o nosso agente comercial no Salto, ponderando a conveniência de levar-se, pelo despacho de cada carreta, que se destina para a vizinha província do Rio Grande, um peso em remuneração do trabalho e expediente que acarretam tais despachos, para cuja satisfação diária é necessário que a maior parte do tempo o empregado esteja na oficina a pé quedo.
Parecendo-me razoável esta indicação, V. Exa. permitir-me-á que eu a advogue junto ao Governo Imperial, partindo deste princípio: se, por conveniências da melhor fiscalização das rendas, canoas e outros pequenos veíulos fluviais do alto Uruguai são sujeitos a despachos e ao pagamento de um pequeno emolumento (por uma tabela especial), em remuneração do trabalho e despesa de expediente, a mesma conveniência milita

para que as carretas paguem igual emolumento em razão de sua lotação, que em geral regula duas toneladas, lotação maior do que de alguns botes e canoas; a mesma razão que subsiste para uma, subsiste para outra. O emolumento, para cuja cobrança ora pede-se autorização, é o mesmo que outrora ali se cobrou por despachos de carretas, por uma ordem arbitrária do falecido vice-cônsul Manoel José de Mendonça e que o Governo Imperial mandou suspender.
Tal é o motivo do presente ofício, que termino reiterando a V. Exa. os protestos etc.
Melchior Carneiro de Mendonça Franco, cônsul-geral

★

Cópia n. 6
Vice-consulado do Brasil no Salto, 12 de agosto de 1869.
Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sendo o expediente deste vice-consulado bastante trabalhoso para uma só pessoa, tanto por ser o departamento fronteiro extenso e em geral povoado por brasileiros, que diariamente acodem a ele por seus assuntos particulares, como pelos despachos das carretas que na maior parte do ano nele se faz, com destino a Uruguaiana, e dos quais nenhum emolumento agora cobra-se, pondero a V. S. a conveniência de sujeitar-se essas carretas ao insignificante emolumento de um peso por cada uma, em remuneração do trabalho que dão e com o qual ficarei habilitado a admitir um escrevente que me coadjuve. Não é eqüitativa a isenção de emolumentos de que gozam as carretas que conduzem duas toneladas de carga, quando os poucos e pequenos barcos que do alto Uruguai baixam a este porto dela não gozam. Dignando-se V. S. atender ao trabalho que pesa sobre mim, à pouca gratificação que percebo e dos poucos emolumentos que aqui se arrecadam e que raras vezes excedem de cem pesos por trimestre, há de achar justa a ponderação que deixo feita. Deus guarde a V. S.
Firmino da Silva Santos, agente encarregado do vice-consulado
Ilmo. Sr. Melchior Carneiro de Mendonça Franco, cônsul-geral

A Secretaria de Estado deu a seguinte informação e parecer:

O cônsul-geral do Brasil em Montevidéu, em seu ofício de 21 de agosto último, apóia a idéia sugerida pelo agente comercial no Salto de se cobrar o emolumento de um peso plo despacho de cada carreta que do Estado Oriental segue com gêneros para o Rio Grande do Sul.
Esta questão não é nova:
Tendo sido regulada, em 1858, por uma tarifa especial a cobrança dos emolumentos devidos pela legislação do manifesto das embarcações brasileiras ou estrangeiras que no rio Uruguai navegam entre o Brasil e o Estado Oriental, determinou o vice-cônsul em Montevidéu em 1859, na ausência do cônsul-geral, que os emolumentos sobre os despachos expedidos aos veículos terrestres que transportam gêneros daquele Estado para o Brasil fossem cobrados de conformidade com a referida tarifa, guardando-se, quanto aos veículos, as devidas proporções de capacidade e peso estabelecidas para os navios.
A prática que esta ordem fundara continuou, sem ciência do Governo Imperial, até 1865.
Neste ano, tendo sido substituída a tarifa especial de 1858 por outra igualmente especial e não tratando a nova tarifado transporte de gêneros pelas fronteiras terrestres, mandou o atual cônul-geral em Montevidéu observar a prática anteriormente seguida e solicitou deste ministério a aprovação da ordem que expedira.
Resolveu, porém, o sr. conselheiro Saraiva, por despacho de 3 de agosto de 1865, que a aludida prática cessasse, por irregular, e que fossem expedidos gratuitamente os despachos consulares aos veículos terrestres.
Assim, pois, é simples a solução da questão pendente.
Trata-se de sustentar ou reformar o citado despacho de 3 de agosto de 1865.
Na informação, por esse despacho resolvida, disse que a prática adotada pelo cônsul-geral em Montevidéu não era regular; mas, ao mesmo tempo, acrescentei que me parecia haver toda

analogia entre o despacho aos veículos terrestres e a legislação de documentos não passados no consulado, ou o atestado do cônsul para servir em qualquer estação, atos pelos quais a tarifa de emolumentos, junta ao regulamento consular, autoriza a cobrança de um peso.

Não me cabe insistir sobre essa opinião. No entanto, parece-me justo que, adotado o sistema emolumentar para a remuneração completa ou adicional dos serviços dos cônsules, não se negue emolumento, quando há trabalho, mormente quando não há que criar uma disposição nova, mas sim, deixar à que existe a sua latitude natural.

S. Exa. resolverá como for acertado.

2ª Seção, em 19 de novembro de 1869.

João Pedro Carvalho Morais

Concordo, como em 1865.

Rio, 20 de novembro de 1869.

Joaquim T. do Amaral

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, posto reconheça a analogia, a que a Secretaria de Estado alude, entre os despachos aos veículos terrestres e a legalização dos documentos não passados no consulado, ou o atestado do cônsul para servir em qualquer estação, atos pelos quais a tarifa dos emolumentos, junta ao regulamento consular, autoriza a cobrança de um peso, todavia entende que deve ser mantido o despacho de 3 de agosto de 1865, porquanto não é por analogia que se pode ampliar a disposição de um emolumento, ou imposto, e não está o governo autorizado por lei para decretá-lo.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 18 de dezembro de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo

Voto separado.

Sentindo não concordar em tudo com o parecer de meu ilustrado colega, devo expor o ponto de divergência e justificá-la.

O emolumento consular, em minha opinião, não é um imposto, é simplesmente a retribuição de um serviço administrativo, que tem seu assento, segundo sua natureza, no direito civil ou no direito internacional, devendo neste caso acomodar-se às estipulações dos tratados, aos usos e estilos da nação onde o cônsul residir, ao princípio da reciprocidade e a diversas outras circunstâncias que não podem ser atendidas conveniente e oportunamente pela lei, que é permanente. Creio que, em todos os Estados, sem excetuar os de regime constitucional, este assunto é da alçada do Poder Executivo.

Na França, em diferentes ocasiões, em 1826, 1833 e 1842, o governo expediu ordenanças regulando a percepção e destino dos emolumentos consulares.

Entre nós, os cônsules se regeram pelas instruções dadas pela Junta de Comércio de Lisboa, mandadas executar pela resolução de consulta de 9 de outubro de 1789, até o ano de 1834, em que, por decreto de 14 de abril, se lhes deu novo regimento, o qual, no artigo 10, dispôs o seguinte:

"Além de seus ordenados (§ 7º), da ajuda custo (§ 8º) e da soma arbitrada para despesas do expediente (§ 9º), terão os mesmos emolumentos que os cônsules da nação onde residirem, perceberem".

Convém observar que algumas disposições deste regimento ficaram expressamente dependentes da aprovação da Assembléia Geral, mas esta foi decretada definitivamente.

Em 1837, por decreto de 9 de setembro, este artigo do regimento consular foi expressamente alterado, na parte relativa aos emolumentos, e substituído pela extensa e especificada tabela junta ao mesmo decreto.

Em 1838, por decreto de 12 de março, esta tabela foi revogada e substituída por outra.

Em 1847, por decreto de 11 de junho, se expediu novo regulamento consular revogando o de 11 de abril de 1834. A este regulamento acompanhou nova tarifa de emolumentos, substituindo a de 1838.

Em 1849, por decreto de 11 de janeiro, foi alterada esta tarifa e substituída por outra, em conformidade à imperial resolução de 21 de dezembro de 1848, em consulta da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, que ainda está em vigor.

Todos estes atos foram expedidos pelo governo de própria autoridade, sem dependência nem intervenção do Poder Legislativo, sem reclamação ou censura em tempo algum. O próprio despacho de 3 de agosto de 1865, sustentado pelo parecer, não contraria o princípio seguido constantemente pelo governo.

Entendo, pois, que o governo pode alterar a tarifa dos emolumentos consulares, independente de autorização do Poder Legislativo, que seria mal cabida na hipótese do parecer, por ser irregular a delegação para legislar em matéria de impostos; e que convém que o faça oportunamente, revendo a tarifa atual para compreender serviços posteriormente criados, que mereçam retribuição, e corrigir outros defeitos que a experiência e novas circunstâncias dos consulados tenham mostrado.

Sala das Conferências, em 3 de maio de 1870.

Barão das Três Barras

11/69

PARECER DE 31 DE DEZEMBRO DE 1869

BRASIL
REQUERIMENTO DE ADIÇÃO, EM DOBRO, AO TEMPO DE SERVIÇO
DE PRATICANTE DA SECRETARIA DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS,
POR SERVIÇOS PRESTADOS AOS CORPOS DE VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA

Consulta conjunta da seção dos Negócios Estrangeiros e da Marinha e Guerra. Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, Domiciano Leite Ribeiro, o visconde de Abaeté, o barão das Três Barras e o barão do Bom Retiro, que foi voto concorde, em 31 de agosto de 1871. A Princesa Imperial Regente aprova o parecer: "Como parece. Paço, 23 de agosto de 1871", com sua rubrica, seguida da assinatura de Manoel Francisco Correia, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 20 de dezembro de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda S. M. o Imperador que as seções reunidas dos Negócios Estrangeiros, Marinha e Guerra do Conselho de Estado dêem o seu parecer, sendo V. Exa. o relator, sobre o requerimento junto do sr. Luiz Pereira Sodré Júnior, praticante desta Secretaria de Estado, em que pede que se adicione em dobro ao tempo de serviço, que tem na mesma secretaria, aquele que tem de campanha, na qualidade de oficial de Voluntários da Pátria, a fim de poder gozar das regalias e vantagens que

entende serem-lhe garantidas pelo decreto n. 3.371, de 7 de janeiro de 1865, que criou os corpos de Voluntários da Pátria.

Com aquele requerimento, receberá V. Exa. todos os documentos a que se refere e uma informação da 4ª seção desta Secretaria de Estado.

Aproveito-me da oportunidade para reiterar a V. Exa. as expressões da minha mais alta estima e mui subida consideração.

Barão de Cotegipe

Ao Exmo. Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

[*Anexo*]

Senhor,

Luiz Pereira Sodré Junior[10], praticante da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros vem perante Vossa Majestade Imperial requerer que, ao tempo que serve nesta secretaria se lhe adicione aquele que serviu em campanha, na qualidade de oficial de Voluntários da Pátria, sendo esse tempo contado em dobro, em conformidade [com o] decreto n. 585, de 6 de setembro de 1850, e n. [772] do regulamento de 31 de março de 1851, a fim [de] poder gozar das regalias e vantagens que lhe são conferidas pelo decreto n. 3.371, de 7 de janeiro de 1865, que criou os corpos de Voluntários da Pátria.

A pretensão do suplicante, Imperial Senhor, é de toda a justiça e é garantida pelo decreto n. 4.171, de 2 de maio de 1868, em o artigo 32 e 33, §§ 3º, em que Vossa Majestade Imperial manda que sejam contemplados como serviços úteis para a aposentadoria e adicionados aos que forem feitos na secretaria, os que o empregado houver em qualquer tempo prestado.

[10] N.E. – Intervenção manuscrita, à margem esquerda superior do papel: "Recebi de S. Exa. o sr. conselheiro diretor-geral da Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros os documentos anexos ao requerimento datado de 29 de novembro de 1869 – Rio de Janeiro, 25 de agosto de 1873. Luiz Pereira Sodré J^or^".

O suplicante assentou praça e jurou bandeira, em 30 de janeiro de 1865 (documento n. 1); foi reconhecido 1º cadete, em 28 de fevereiro de 1865 (documento n. 2); e promovido ao posto de alferes, em 17 de março desse ano (documento n. 3); fez parte das forças ao mando do coronel [*corroído ±4 caracteres*]ago, partindo com ele no dia 1º de abril do re[*feri*]do ano, desta corte para a província de Mato [*G*]rosso (documento n. 4); sendo nomeado, a 6 de abril de 1865, escriturário das forças expedicionárias e, depois, ajudante de ordens do comandante da 1ª brigada das forças em operação ao sul da dita província, em 19 de outubro do dito ano; os seus serviços de campanha, além disso, mereceram elogios de seus superiores, sendo agraciado à vista desses elogios, pelo Governo Imperial com o Hábito da Rosa (documento n. 5).

Tendo-se, porém, deteriorado gravemente a sua saúde e não podendo por isso permanecer naquela província por mais tempo, foi o suplicante forçado a pedir exoneração do cargo de escriturário do comando das armas, para o qual lugar fora nomeado a 14 de outubro de 1866, depois de ter levado a Melgaço, por ordem do presidente, um parque de artilharia, em fevereiro de 1867; e por ordem do mesmo presidente, em virtude de seus sofrimentos e moléstias adquiridas nos pantanais (ordem do dia do comando das armas em Cuiabá no acampamento Couto Magalhães sob n. 253, de 4 de junho de 1867) foi mandado para esta corte, onde chegara a 16 de agosto de 1867 (documento n. 6) e passou a ficar à disposição do ajudante-general, em 24 do mesmo mês e ano (documento n. 7); tendo servido como ajudante do corpo provisório de 1ª linha e sendo nomeado (ordem do dia à guarnição sob n. 303, de 16 de março de 1868) para servir na 2ª seção da diretoria do pessoal da repartição de ajudante-general do exército, até que, em 25 de maio do sobredito ano, passando por inspeção de saúde, foi julgado incapaz de todo o serviço militar, em conseqüência do que obteve, em 28 do mesmo ano e mês, exoneração de todo o serviço das armas, documento n. 8.

Em vista, pois, do expendido e atentas as leis em vigor, pede o suplicante que Vossa Majestade Imperial se digne de mandar que se lhe conte em dobro o tempo daqueles serviços de campanha, pelo suplicante prestados, e que seja esse tempo adicionado ao que serve na Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, fazendo-se em seu assentamento as competentes notas.

Em Vossa Majestade Imperial assim deferir.

R. M.[CE]

Rio de Janeiro, em 29 de novembro de 1869.

[*dois selos de 200 Rs, do Império do Brasil, com a efígie do Imperador*][11]

Luiz Pereira Sodré Junior

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 20 de dezembro corrente, que as seções reunidas de Negócios Estrangeiros e de Marinha e Guerra do Conselho de Estado consultassem com seu parecer sobre o requerimento junto de Luiz Pereira Sodré Junior, praticante da Secretaria de Estrangeiros, em que pede que se adicione <u>em dobro</u>, ao tempo de serviço que tem na mesma secretaria, aquele que tem de campanha na qualidade de oficial de Voluntários da Pátria, a fim de poder gozar das regalias e vantagens que entende serem-lhe garantidas pelo decreto n. 3.371, de 7 de janeiro de 1865, que criou os corpos de Voluntários da Pátria.

A Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros deu a informação e parecer, que se segue:

> O sr. Luiz Pereira Sodré Junior, pede, no requerimento junto, que se adicione em dobro, ao seu tempo de serviço nesta Secretaria de Estado, aquele que tem de campanha na qualidade de oficial dos Voluntários da Pátria, a fim de poder gozar das regalias e vantagens que entende serem-lhe garantidas pelo decreto n. 3.371, de 7 de janeiro de 1865, que criou os corpos de Voluntários da Pátria.
> Baseia o sr. Sodré Jr., o seu pedido:
> 1º no decreto n. 585, de 6 de setembro de 1850;
> 2º no de n. 772, de 31 de março de 1851;

---

[11] N.E. – O local, a data e a assinatura se sobrepõem aos selos, dois retângulos verdes, colados na vertical e unidos um ao outro.

3º no de n. 4.171, de 2 de maio de 1868.

Esta seção cumpriu o dever de examinar toda a legislação indicada pelo requerente, mas nela nada encontrou que favoreça sua pretensão.

A lei (e não decreto) n. 585, de 6 de setembro de 1850, é simplesmente uma lei de promoção. Ela foi feita para garantir o acesso aos postos de oficiais das diferentes armas do exército e não para regular a contagem do tempo de serviço dos militares para outros efeitos.

Tendo unicamente em vista esse acesso, manda ela, no art. 5º, que o tempo de serviço exigido em circunstâncias ordinárias para a promoção, seja reduzido à metade para os oficiais que se acharem em operações ativas de guerra. Assim, um oficial, que careceria de dois anos de serviço em um posto para passar a outro superior, poderá obter essa promoção com um ano de serviço somente, passado em presença do inimigo.

Esta regra, ou antes exceção, não é aplicável à liquidação do tempo de serviço dos militares para a reforma, pela razão de que a lei não trata disso em nenhum de seus artigos.

O decreto n. 772, de 31 de março de 1851, que foi expedido para regular a execução daquela lei, não podia deixar de conformar-se com as suas disposições e, por conseguinte, não estabeleceu doutrina diferente.

Tratando, pois, a lei e o decreto, citados em 1º e 2º lugar, de matéria diversa da que faz o objeto da pretensão do requerente, teve a seção de compulsar a legislação militar para verificar se havia alguma lei que mandasse contar em dobro para a reforma o tempo de serviço em campanha, mas nenhuma encontrou que isso autorize.

Dado, porém, que a houvesse encontrado, ainda assim esta seção entraria em dúvida se semelhante benefício poderia aproveitar aos Voluntários da Pátria, visto que o não têm pelo decreto n. 3.371, de 7 de janeiro de 1865, que criou corpos com essa denominação e fixou as vantagens que lhe ficavam competindo.

O decreto n. 4.171, de 2 de maio de 1868, determina no art. 32, n. 3º, que sejam contados como serviços úteis para a

aposentadoria e adicionados aos que forem feitos na secretaria, os que o empregado houver em qualquer tempo prestado no exército ou na marinha como oficial ou praça de pré e que a liquidação deles seja feita segundo as disposições da legislação militar concernente à reforma.

Esta seção nenhuma dúvida encontra em que, em conformidade do referido artigo, sejam contados para a aposentadoria os serviços militares do requerente; entende ela, porém, que não lhe podem aproveitar os favores de que trata o decreto de 7 de janeiro de 1865.

Esses favores, parece a esta seção, têm de competir somente àqueles voluntários que se conservarem nos seus postos até a declaração da paz, época marcada no decreto, acima aludido, para a baixa de serviço e, portanto, para a realização das vantagens que estabeleceu.

Tanto parece certo que o dito decreto tem em vista conceder tais favores unicamente aos que servissem até a terminação da guerra, que apenas previu o caso da retirada de voluntários por inutilizados em conseqüência de ferimentos recebidos em combate e não por outras causas.

É o que esta seção tem de informar a respeito do requerimento junto, que vai acompanhado de todos os documentos que lhe pertencem.

Seção de Contabilidade, em 16 de dezembro de 1869.

O diretor,

Alexandre Afonso de Carvalho

As seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e de Marinha e Guerra do Conselho de Estado entendem que não tem fundamento legal a pretensão do suplicante pelas razões que vão ponderar.

1º) Nenhuma disposição do decreto 3.371 de 1865, que criou os corpos de Voluntários da Pátria, mandou expressamente que se contasse em dobro, na antigüidade dos empregados públicos, o tempo de serviço de campanha.

2º) Quando mesmo do art. 6º do citado decreto, se se pudesse induzir que o voluntário é assemelhado absolutamente ao soldado do exército – para gozar de todas as regalias, direitos e privilégios que a este

competem – é evidente que o voluntário deveria gozar das mesmas regalias, direitos e privilégios e não mais do que goza o soldado.

[3º] Pois bem, se não há lei que mande contar em dobro, na antiguidade do militar, o serviço de campanha, não pode ter este privilégio o voluntário, assemelhado ao militar.

4º) O que dispõe a lei 585, de 1850, art. 5º, é que seja reduzido à metade o tempo de interstício marcado na mesma lei para serem os oficiais promovidos aos postos imediatos.

5º) Não aproveita à pretensão do suplicante a disposição do art. 32 do decreto 4.171, de 2 de maio de 1868, o qual manda que sejam contados como serviços úteis para aposentadoria e adicionados aos que forem feitos na secretaria, os que o empregado houver em qualquer tempo prestado no exército, ou marinha, como oficial ou praça de pré, sendo a liquidação desses serviços feita segundo as disposições da legislação militar concernente à reforma; porquanto não há lei militar que mande computar para a reforma dos militares, em dobro, o tempo do serviço de guerra, sendo que, como as seções já demonstraram, o art. 5º da lei 585, de 1850, somente se refere ao interstício de um para outro posto.

Parece, em conclusão, às seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e da Marinha e Guerra que o suplicante só tem direito a lhe serem contados, como tempo de serviço efetivo na secretaria, o tempo que esteve em campanha, devendo ser preferido para os acessos da repartição aos outros praticantes em igualdade de habilitação, como dispõe o art. 9, decreto 3.371.

Vossa Majestade Imperial mandará, porém, o [qu]e for melhor.

Sala das Conferências, em 31 de dezembro de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro
Visconde de Abaeté
Barão das Três Barras
Barão do Bom Retiro

12/69

PARECER DE 31 DE DEZEMBRO DE 1869

BRASIL – URUGUAI
RECLAMAÇÃO DO BARÃO DE MAUÁ
QUANTO AO TRATAMENTO INJUSTO QUE SEU
ESTABELECIMENTO BANCÁRIO RECEBE EM MONTEVIDÉU

Consulta conjunta da seção dos Negócios Estrangeiros e da Fazenda. Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com voto em separado, o visconde de S. Vicente, com o qual concordam Francisco de Sales Torres Homem e Carlos Carneiro de Campos, e, com voto motivado, o barão das Três Barras. O Imperador aprova o parecer: "Como parece à maioria das seções. Paço, 3 de novembro de 1870", com sua rubrica, seguida da assinatura do visconde de S. Vicente, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem mandar que as seções reunidas dos Negócios Estrangeiros e da Fazenda do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, dêem com a possível brevidade o seu parecer sobre o procedimento que o governo do Brasil deva seguir em conseqüência do protesto, aprovado pelo mesmo governo, que a legação imperial na República Oriental do Uruguai fez, por nota de 16 de julho último, contra o modo injusto por que a administração pública estava tratando o estabelecimento bancário do cidadão brasileiro barão de Mauá.

Dever-se-á considerar o procedimento havido relativamente ao Banco Mauá & Cia. como caso de denegação de justiça?

Considerando-se a questão por esse lado – e tendo-se em vista tudo quanto o barão de Mauá alega contra o governo oriental desde a promulgação do decreto de 27 de janeiro do corrente ano até a sanção da lei de 7 de julho e os atos administrativos posteriores à mesma lei –, convirá ou não ao Governo Imperial dar seguimento ao referido protesto da legação?

No caso afirmativo, quais os meios práticos que se deva lançar mão, a fim de obter a justiça denegada?

Com este aviso, tenho a honra de apresentar a V. Exa. uma sinopse das correspondências trocadas entre este ministério e a legação sobre o negócio de que se trata. Apresento outrossim a V. Exa., acompanhados de uma relação, os originais dos documentos mencionados na dita sinopse.

Aproveito a oportunidade para reiterar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Conselheiro J. T. Nabuco de Araújo

Relação dos documentos que acompanham o aviso dirigido às seções reunidas de Fazenda e Estrangeiros do Conselho de Estado:

- Tradução do decreto de 16 de julho de 1868, sobre os bancos.
- Ofício n. 30, de 28 de janeiro de 1869, da legação imperial em Montevidéu.
- Idem n. 3, confidencial, de 14 de fevereiro de 1869, da mesma legação.
- Despacho n. 2, confidencial, de 22 de fevereiro de 1869, à mesma legação (minuta).
- Idem n. 3, confidencial, de 27 do mesmo mês (minuta).
- Ofício n. 5, confidencial, de 20 de fevereiro de 1869, da mesma legação.

- Idem n. 6, confidencial, de 27 de fevereiro de 1869, da mesma legação.
- Ofício confidencial n. 7 de 9 de março de 1869, da legação imperial em Montevidéu.
- Idem n. 8, de 21 de março de 1869, da mesma legação.
- Idem n. 62, ostensivo, de 21 de março de 1869, da mesma legação.
- Idem, confidencial, n. 10, de 10 de abril de 1869, da mesma legação.
- Idem, ostensivo, n. 143, de 3 de julho de 1869, da mesma legação.
- Idem, reservado, n. 4, de 9 de julho de 1869, da mesma legação.
- Idem dito n. 5, de 19 de julho de 1869, da mesma legação.
- Despacho n. 5, de 30 de julho de 1869, à mesma legação.
- Ofício, reservado, n. 7, de 2 de agosto de 1869, da legação imperial em Montevidéu.
- Dito n. 8, de 4 de agosto de 1869, da mesma legação.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, 27 de agosto de 1869.

O diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros,
Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1869.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Em aditamento ao meu aviso de 27 de agosto último, tenho a honra de apresentar a V. Exa. o ofício reservado n. 10, que a legação

imperial em Montevidéu dirigiu-me, em 14 do corrente, relativamente à reclamação apresentada àquela legação pelo sr. barão de Mauá na qualidade de representante do Banco Mauá & Cia., de Montevidéu, a fim de que V. Exa. se sirva tomar o dito ofício em consideração no parecer que tem de dar sobre o assunto.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 27 de agosto próximo passado, que as seções reunidas de Fazenda e Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultassem com seu parecer sobre o procedimento que o governo do Brasil deve seguir em conseqüência do protesto, aprovado pelo mesmo governo, que a legação imperial na República Oriental do Uruguai fez, por nota de 16 de julho último, contra o modo injusto por que a administração pública estava tratando o estabelecimento bancário do cidadão brasileiro barão de Mauá.

Diz o citado aviso:

> Dever-se-á considerar o procedimento havido relativamente ao barão de Mauá & Cia. como caso de denegação de justiça? Considerando-se a questão por esse lado – continua o aviso – e tendo-se em vista tudo quanto o barão de Mauá alega contra o governo oriental desde a promulgação do decreto de 21 de janeiro do corrente ano até a sanção da lei de 7 de julho e os atos administrativos posteriores à mesma lei, convirá ou não ao Governo Imperial dar seguimento ao referido protesto da legação?
> No caso afirmativo – inquire o aviso –, quais os meios práticos de que se deve lançar mão a fim de obter a justiça denegada?

Acompanhou ao citado aviso uma sinopse da correspondência trocada entre o ministério e a legação sobre o negócio de que se trata.

Vieram também, com a sinopse, os documentos a que se ela refere.

Em aditamento ao citado aviso de 27 de agosto, mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 27 de setembro próximo passado, remeter às seções o ofício reservado n. 10 que a legação imperial em Montevidéu dirigiu, em 14 do mesmo mês, ao Governo Imperial, relativamente à reclamação apresentada àquela legação pelo barão de Mauá, na qualidade de representante do Banco Mauá & Cia., de Montevidéu, para que este ofício seja tomado em consideração pelas seções, no parecer que devem dar sobre os quesitos do aviso de 27 de agosto.

As seções pedem licença a Vossa Majestade Imperial para transcrever nesta consulta:

1º [*Anexo 1*] a sinopse referida no aviso de 27 de agosto;
2º [*Anexo 2*] o ofício da legação imperial a que se refere o aviso de 27 de setembro inclusive a reclamação do Banco Mauá.

[*Anexo 1*]

Sinopse da correspondência trocada entre este ministério e a legação imperial em Montevidéu, relativa à questão do Banco Mauá & Cia.

O Banco Mauá & Cia., estabelecido em Montevidéu, tem, por um contrato aprovado pelas câmaras orientais, durante 20 anos – ainda não decorridos – a faculdade de aumentar o seu capital.

Sem atender a essa cláusula, o governo oriental publicou o decreto de 21 de janeiro do corrente ano, suspendendo, até nova resolução legislativa, a autorização para o aumento de capital dos bancos de emissão.

À legação, tendo recordado confidencialmente ao ministro da Fazenda a referida condição do contrato, mostrou-se ele pesaroso do seu passo irrefletido, mas julgou contrário à dignidade do governo revogar o decreto já publicado.

O barão de Mauá representou contra o dito ato governamental, declarando formalmente ao ministro da Fazenda que tanto não considerava

o seu estabelecimento incluído nas disposições do decreto, que contava em breve aumentar seu capital em virtude do respectivo contrato (ofício n. 30, de 28 de janeiro de 1869).

O referido banco fechou suas portas, porque o governo oriental, violando o decreto de 16 de julho de 1868, negou-lhe o aumento de capital.

Aquele decreto, além das condições relativas à amortização mensal dos bilhetes bancários, só alterou a lei dos bancos quanto à emissão, reduzindo o seu máximo, do triplo ao duplo do capital.

Não fazendo menção alguma da faculdade que tinham os bancos de aumentar o seu capital, deviam eles considerar-se habilitados para fazê-lo quando lhes conviesse e tanto isso é exato que alguns deles assim procederam depois da publicação do referido decreto de 16 de julho.

O banco de Mauá**,** desistindo do seu direito para o futuro, requereu que lhe fosse reconhecido, como capital incorporado ao seu banco, mais um milhão de pesos, dos dois milhões, ou cerca disso, que ele havia importado em ouro desde julho de 1868, prestando à comissão fiscal dos bancos a devida garantia pela emissão de que necessitasse até o duplo do capital incorporado.

Depois de procrastinar sua decisão com promessas vagas, o governo oriental, quando viu que o Banco Mauá só tinha recursos para 24 horas, indeferiu o requerimento, alegando que a concessão pedida era contrária ao espírito do decreto de 16 de julho, cujo fim principal fora amortizar os bilhetes bancários.

Então o barão de Mauá, cedendo à violência do decreto de 21 de janeiro do corrente ano, protestou contra esse ato que o esbulhava de um direito derivado de contrato bilateral existente entre o governo e o banco; protestos apresentados ao ministro da Fazenda e ao presidente da República a 10 e 12 de fevereiro.

Ainda admitindo que, *bona fide,* escapasse ao legislador a hipótese de que se trata; ainda admitindo que o decreto de 16 de julho derrogou virtualmente o direito anteriormente concedido aos bancos de aumentar o seu capital proporcionalmente à sua emissão; embora garantida, tal recusa é arbitrária, tirânica e odiosa, por isso que aos outros bancos em idênticas circunstâncias foi reconhecido aquele direito, poucos dias depois negado ao Banco Mauá.

O barão de Mauá foi traído, segundo crê-se, pelo primeiro gerente do banco, Emílio Berro, o qual, além de contrariar as suas mais terminantes

instruções em relação às garantias para as somas que adiantara, propalava que todos os bancos, mesmo o de Mauá, haviam de liquidar; e tendo-lhe o barão falado do recurso com que contava, isto é, o aumento do capital e emissão correspondente, foi publicado dois dias depois o decreto de 21 de janeiro, firmado pelo ministro cunhado de Berro, que dizia haver aquele senhor entrado para o ministério para pôr em execução a idéia da fusão de todos os bancos.

O Banco Mauá devia começar sua liquidação no dia 15 de fevereiro, fiscalizada pelo chefe do mesmo estabelecimento como membro da comissão liquidante.

O barão de Mauá transmitiu, a 14 de fevereiro, à legação cópia das comunicações que dirigiu ao governo oriental; expôs, em resumo, o objeto delas; participou haver protestado contra os atos do mesmo governo e concluiu, pedindo a mais eficaz proteção, visto como dava-se o caso de denegação de justiça (confidencial n. 3, de 14 de fevereiro de 1869).

O Governo Imperial recomendou à legação, em resposta à confidencial n. 3:

> Que, por enquanto, quaisquer reclamações que tivesse de apresentar ao governo oriental em favor dos direitos e interesses do barão de Mauá, fossem feitos verbal e confidencialmente, sem caráter algum oficial. O Governo Imperial ia examinar a questão e posteriormente expediria as precisas instruções, caso entendesse dá-las. (Confidencial n. 2, de 22 de fevereiro.)

Examinada a questão, resolveu o Governo Imperial que a legação não apresentasse reclamação alguma oficial. Esta resolução tornou desnecessárias as instruções que haviam sido anunciadas (confidencial n. 3, de 27 de fevereiro).

Com as confidenciais n. 5 e 6, de 20 e 27 de fevereiro, remeteu a legação os documentos a que o banco de Mauá se reporta no seu ofício de 14.

Em confidencial n. 7, de 9 de março, comunicou a legação que as ordens dos despachos confidenciais de 22 e 27 de fevereiro seriam fielmente cumpridas. Com a confidencial n. 8, de 21 de março, a legação remeteu um retalho da *Libertad,* na qual vem publicada uma declaração do sr. Novilla, ministro que referendou o decreto de 16 de julho de 1868.

Declara esse senhor ter aconselhado o barão que aumentasse o capital do banco para assim aumentar a emissão. Daqui conclui a legação mais um argumento para mostrar que ao referido decreto de 16 de julho não se deu, ao princípio, a inteligência que ora se quer que ele tenha, a fim de fazer mal ao Banco Mauá.

Com ofício ostensivo n. 62, enviou a legação o parecer da comissão nomeada pelo governo oriental para ajudá-lo a debelar a crise econômica que acabrunha a república.

Entende a comissão que se deve cumprir fielmente o decreto de 16 de julho.

Com a confidencial n. 10, de 10 de abril, a legação imperial enviou a carta em que o barão de Mauá respondeu as alusões que o sr. Magariños Cervantes fez-lhe no seu relatório, como ministro da Fazenda.

Com ofício ostensivo n. 143, de 3 de julho, a legação remeteu cópia da proposta que o barão de Mauá apresentou aos devedores do banco.

Remetendo a legação, com ofício reservado n. 4, de 9 de julho, um exemplar da lei sobre a liquidação dos bancos, sancionada a 7 de julho, disse o seguinte:

> Como V. Exa. observará, durante a discussão, foi o artigo 2º do projeto modificado de modo que tornou-se mais patente o pensamento do governo, em relação ao esbulho do barão de Mauá e Cia. A palavra acordo nele empregada foi substituída pela de intervenção com o fim evidente de melhor iludir a disposição da mesma lei, e essa substituição é tanto mais odiosa, quanto foi proposta e adotada sem que o público dela tivesse conhecimento.
>
> Pelo artigo 2º da lei, fica, pois, o governo autorizado a proceder, por intermédio da comissão fiscal de bancos por ele nomeada, à imediata liquidação dos supracitados estabelecimentos, na parte relativa à sua emissão, com a intervenção (o projeto primitivo dizia: mediante acordo) dos representantes dos bancos ou de quem legalmente os substituía.
>
> O parágrafo segundo daquele artigo foi igualmente modificado pela mesma forma e de maneira muito mais desvantajosa para os bancos. Já não é também de acordo com os representantes destes que a comissão fiscal fixará os preços dos fundos

públicos, cujo depósito lhe foi por eles confiado como garantia das suas respectivas emissões. Não se lhes concede sequer os preços por que esses títulos foram, então, recebidos em depósito. A lei, prescindindo completamente de um tal acordo, determina que os valores, de que se trata, serão tomados pelo preço que tenham custado a cada banco, ou pelo da última amortização!

Não cabe, portanto, a menor dúvida de que o legislador, ao confeccionar semelhante lei, teve em mente o apoderar-se violentamente da propriedade alheia, conseguindo dois fins importantes, um dos quais, posto que muito lucrativo, não deixa de ser cinicamente imoral. Outra qualificação não merece a pretensão de enriquecer o Estado com os despojos de um estabelecimento, que tantos serviços lhe tem prestado; credor do mesmo Estado por somas avultadas e ao qual não se tem pago ultimamente quantias ainda as mais insignificantes. Não há muito tempo que o atual ministro da Fazenda deixou o Banco Mauá & Cia. protestar uma letra já reformada do valor de duzentos pesos, arbitrando-lhe um juro inferior àquele por que eram descontadas as próprias letras da alfândega.

Felizmente para os grandes interesses brasileiros, que aquele banco representa, aí está o Governo Imperial que não deixará consumar-se um ato de tamanha iniqüidade, embora o governo da república pretenda revesti-lo de certas formas legais.

A mesma lei sancionada, apesar do maquiavelismo do seu espírito, não alcança em sua redação o fim a que se propõe. Para consegui-lo teria o governo de dar uma interpretação arbitrária à palavra intervenção, com o que julga ter obviado a todas as dificuldades. Segundo o *Dicionário da Academia Espanhola*, o verbo *intervenir* significa assistir com autoridade a algum negócio; e o substantivo dele derivado tem a seguinte definição: ação e efeito de intervir; foi: assistência de um indivíduo nomeado pelo juiz ou outro superior para intervir em algum negócio, sem cuja presença e ausência nada se pode fazer. É claro, pois, que, sem torcer o sentido da palavra intervenção, esta implica, necessariamente, a faculdade deixada aos bancos de aceitarem ou repelirem a proposta que lhes foi apresentada.

Antes, porém, de usar desta arma, que lhe faculta a própria lei, pode e tenciona o sr. barão de Mauá apresentar uma objeção prévia, que talvez escapasse ao governo. Conforme os princípios de justiça universal e a mesma Constituição oriental, nenhuma lei pode ter efeito retroativo, não pode tirar direitos adquiridos. Ora, os portadores dos bilhetes do Banco Mauá & Cia., não perdem, em virtude da lei promulgada, o direito que têm de exigir deste o seu pagamento em metal e, conseguintemente, ao sr. Mauá assiste o mesmo direito de exigir do governo garantias para essa conversão, o que colocará o segundo em insanáveis dificuldades. O único meio de que ele poderia lançar mão, se tivesse crédito, seria o da substituição dos bilhetes do Banco Mauá & Cia. por bilhetes do Tesouro; mas, quando isso fosse realizável – que não é, pois que ninguém quereria a troca de títulos de um devedor responsável e perfeitamente solvente, por outros de um Estado, cuja bancarrota é notória –, ainda assim veria o governo frustrado todo o seu plano pelas delongas de semelhante operação.

Neste terreno do direito e da justiça, aguarda o sr. Mauá as propostas que queiram fazer-lhe, ao passo que continua, com feliz êxito, na sua diligência de chegar a um eqüitativo acordo com os credores do seu estabelecimento.

Segundo as circunstâncias, obrarei de conformidade com as instruções de V. Exa., não apresentando nenhuma reclamação oficial antes de ter esgotado todos os meios oficiosos para evitá-la.

Com ofício reservado n. 5, de 19 de julho, a legação apresentou cópia da nota que passou ao governo oriental, a 16 do mesmo mês, na qual disse o seguinte:

Tendo a comissão fiscal de bancos, em virtude da lei de 7 do corrente mês, convidado o sr. barão de Mauá, como representante do Banco Mauá & Cia., desta cidade, a conferenciar com ela sobre as bases de um acordo para a amortização da emissão do mesmo banco, não hesitou S. Exa. em comparecer à reunião que lhe fora indicada, animado de

> sinceros desejos de chegar a esse acordo dentro dos próprios termos da precitada lei.
> Ao fazê-lo, porém, o sr. Mauá, levou uma declaração escrita, que pediu fosse inserida na ata dessa primeira conferência, pela qual ficasse constando que, qualquer que pudesse ser o acordo a que chegassem, não importaria ele uma renúncia do protesto, que oportunamente havia apresentado ao governo da república, contra o decreto de 21 de janeiro do corrente ano.
> A comissão fiscal não quis admitir essa declaração preliminar e indicou ao sr. Mauá o expediente de, para esse fim, dirigir-se ele diretamente ao governo da república, por intermédio do sr. ministro da Fazenda.
> Não sendo a intenção do sr. Mauá criar nenhuma espécie de dificuldades à realização da transação, que se lhe oferecia em relação à emissão de seu estabelecimento bancário, dirigiu, no sentido acima referido, uma nota à S. Exa. o sr. ministro da Fazenda, o qual lha devolveu, porém, com declaração de não poder recebê-la.
> Nestas circunstâncias, recorreu o sr. Mauá à legação imperial, solicitando a sua intervenção, a fim de que chegasse ao conhecimento do governo da república a reserva por ele feita à comissão fiscal ao entrar na discussão para que fora convocado.
> Sendo justa e legal a pretensão desse súdito de Sua Majestade o Imperador, meu Augusto Soberano, inclusa tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. cópia autêntica da carta, que, em data de 13 do presente mês, ele escreveu ao sr. Alexandre Magariños Cervantes, para que a todo o tempo possa constar aquela sua reserva.

O governo oriental acusou o recebimento da dita nota no dia 17. Remetendo estes dois documentos, a legação disse o seguinte:

> O sr. barão de Mauá, desejando sinceramente realizar a liquidação do seu estabelecimento bancário nesta capital e verificando, depois de maduro exame da lei de 7 do corrente, que, não obstante o espírito desta, a sua letra oferecia base suficiente para um acordo com o governo em relação ao preço

dos valores que tivesse de ceder ao Estado para a amortização da remanescente emissão do mesmo banco, resolveu-se, mui acertadamente, o não recusar-se à discussão sobre o assunto, para que o convidou a comissão fiscal encarregada dessa transação.

Ao apresentar-se, porém, às respectivas conferências, entendia ele, com razão, dever fazer desde logo uma declaração, que ressalvasse os seus direitos por prejuízos eventuais resultantes do decreto de 21 de janeiro último, contra o qual protestara oportunamente. Não lhe sendo admitida uma declaração, dirigiu-se com este objeto ao ministro da Fazenda, por intermédio da mesma comissão.

Devolvida pelo sr. ministro a carta do sr. Mauá, recorreu este à legação imperial, pela forma constante da carta inclusa por cópia.

Antes de intervir oficialmente no assunto, procurei o sr. ministro de Relações Exteriores e, confidencialmente, insinuei-lhe a alta conveniência, que havia para o próprio governo da república, de mostrar-se conciliador como o chefe de um estabelecimento onde estão representados tão valiosos interesses brasileiros. Notei-lhe que a declaração do sr. Mauá em nada prejudicara o acordo em que o mesmo governo, mais do que ninguém, está interessado. Consenti mesmo, para parecer ceder também em algum ponto, que fossem eliminados da carta daquele ao sr. ministro da Fazenda as palavras que o sr. dr. Rodrigues indicou-me como menos convenientes e que vão sublinhadas na respectiva cópia, também inclusa. Resumindo toda a questão, desde a sua origem, insisti na necessidade, para a manutenção das boas relações entre governos amigos e aliados, que o da república atendesse, com benevolência e, sobretudo, com a mais escrupulosa justiça, para os interesses brasileiros comprometidos nessa questão. Concluí, fazendo-lhe ver em termos amistosos, mas com firmeza, que o Governo Imperial não pode e não há de jamais abandonar os legítimos interesses de seus súditos; não devendo, portanto, o da república considerar como desamparo a reserva oficial que até hoje aquela tem guardado, fiado nos sentimentos de leal amizade de S. Exa.

> o sr. presidente da República para com o Brasil, os quais sempre esperou e espera que prevalecerão sobre as paixões ou prevenções pessoais de momento. E para dar mais autoridade às minhas palavras, li ao sr. Rodrigues um ofício que, para esse fim, me havia sido dirigido pelo sr. conselheiro José Maria da Silva Paranhos e do qual V. Exa. teve, oportunamente, conhecimento.
>
> As minhas observações e, sobretudo, a leitura do ofício do sr. conselheiro Paranhos pareceram-me produzir efeito no ânimo do ministro de Relações Exteriores, que asseverou-me usaria de toda sua influência com o seu colega da Fazenda, no sentido por mim indicado.
>
> Voltando eu a ver S. Exa. no dia seguinte, disse-me ele que, em virtude de resolução governamental ainda não derrogada, o ministro da Fazenda tinha-se recusado e recusava-se ainda a receber comunicações diretas do sr. barão de Mauá, contra o qual asseverou-me, porém, não existir hoje a menor prevenção pessoal. Respondi-lhe que, nesse caso, eu transmitiria ao governo da república uma cópia autêntica da supracitada carta, acompanhada de uma nota motivada, ao que acedeu sem objeção o dr. Rodrigues.
>
> Às mãos de V. Exa. tenho, pois, a honra de passar cópia dessa nota, cujos termos submeto à aprovação de V. Exa., bem como o da resposta que acaba de dar-lhe o sr. ministro de Relações Exteriores da república.

Em ofício reservado de n. 7, de 2 do corrente, a legação comunicou que a resposta do governo oriental é peremptoriamente negativa, estando o mesmo governo disposto a prosseguir no seu plano de espoliação do Banco Mauá & Cia. a favor do Estado.

À vista da formal recusa do governo oriental, limitou-se a legação a sustentar o seu protesto até receber as ordens do Governo Imperial.

Com ofício reservado n. 8, de 4 de agosto, remeteu a legação cópia de ambas as notas.

Foram aprovados os termos da nota que a legação passou ao governo da república a 16 de julho (despacho reservado de 30 de julho, n. 5).

[*Anexo 2*]

1ª Seção
Reservado n. 10

Legação do Brasil em Montevidéu,
14 de setembro de 1869.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tenho a honra de transmitir a V. Exa. as inclusas cópias das comunicações feitas a esta legação pelo sr. barão de Mauá, como representante do Banco Mauá & Cia. desta cidade, e também a da reclamação por S. Exa. formulada contra o governo oriental pelos prejuízos que sofreu, em virtude dos atos arbitrários dos poderes públicos da república, os quais teve de acatar e que o obrigaram a entregar à comissão fiscal de bancos os títulos dados para garantir o pagamento da emissão daquele estabelecimento, pelo preço estipulado pelo decreto de 26 de julho último, regulamentar da lei de 7 do mesmo mês.

Sem outro motivo, digne-se V. Exa. aceitar os protestos etc.

José de Almeida e Vasconcelos

[*Comunicação 1*]

Montevidéu, 4 de setembro de 1869.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Tenho a honra de passar às mãos de V. Exa. uma cópia da ata com a qual a comissão fiscal de bancos terminou a liquidação e separação dos valores do acordo do Banco Mauá & Cia. – que a mesma comissão escolheu para que a nação tome a seu cargo o pagamento das notas do Banco Mauá & Cia., em conformidade da lei de 7 do mês de julho p. p. e decreto regulamentar de 26 do mesmo mês –, ata que acatei com ressalva

dos direitos do Banco Mauá & Cia., conforme tive a honra de declarar a V. Exa. oportunamente, tendo-me sido imposta essa liquidação e até mesmo torturada a letra expressa da lei pelo regulamento, quanto ao preço real dos fundos públicos, que a mesma lei mandou fossem recebidos em pagamento, tudo com preterição de fórmulas garantidoras do direito de propriedade, nos casos em que o bem público autoriza a desapropriação da propriedade de particular.

E, achando-se o Banco Mauá & Cia. debaixo da proteção do governo de S. M. o Imperador, peço permissão à V. Exa. para ratificar, perante essa legação, os protestos que constam dos documentos que tive a honra de remeter a V. Exa. desde 11 de fevereiro p.p. até agora, a fim de que se não possa alegar em tempo algum, por parte do governo da república, qualquer cessão de direitos derivados do ato de aquiescência não voluntária, que acaba de praticar.

De V. Exa. reverente criado
(assinado) Barão de Mauá

A S. Exa. o Sr. Comendador Antônio José Duarte de Araújo Gondim,
Ministro residente do Brasil em Montevidéu

Conforme:
Almeida Vasconcelos

[*Comunicação 2*]

Montevidéu, 7 de setembro de 1869.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Apresso-me em levar ao conhecimento de V. Exa. que, em obediência à lei de 7 e decreto regulamentar de 26 de julho próximo passado, contra cuja execução protestei oportuna e devidamente, assinei ontem a ata da comissão fiscal do banco, que deu por concluída a separação

de valores suficientes do acervo do Banco Mauá & Cia. para o pagamento da sua emissão.

Os legítimos e importantes interesses brasileiros, que represento, impõem-me o imprescindível dever de formular, desde já, a reclamação que resulta dos atos de violência e arbitrariedade, praticados pelos poderes públicos deste país e por eles realizados administrativamente, proibindo até a discussão de pontos de direito, amparados pelas próprias leis de cuja execução se tratava.

O esbulho de que foi vítima o Banco Mauá & Cia. torna-se, pois, manifesto e importa a mais flagrante denegação de justiça da parte do superior governo da república, contra o qual seria ilusória qualquer reclamação por outros meios, cuja decisão tardia anularia completamente qualquer indenização possível dos prejuízos sofridos pelo Banco Mauá & Companhia.

Os documentos em poder dessa legação, fundamentados pelas razões em que me estribei para impugnar o procedimento do superior governo da república contra o Banco Mauá & Cia. provam, até a evidência, que o decreto de 21 de janeiro próximo passado foi um ato ilegal e atentatório dos direitos do Banco Mauá & Cia., firmados na proteção das leis, que esse decreto feriu, a saber: a de 2 de julho de 1857, a de 29 de junho de 1859 e a de 16 de julho de 1868.

E como, em referência ao Banco Mauá & Cia., esse decreto determinou as ocorrências ulteriores, que trouxeram a necessidade de fechar ele as suas portas, segue-se, em obediência a um princípio de direito incontestável, que a nação oriental é responsável pelas conseqüências desse ato e ao seu governo incumbe indenizar o dano causado.

A lei de 7 e o decreto regulamentar de 26 de julho do corrente ano vieram pôr o selo à série de atentados de que me queixo, ferindo, de mais a mais, princípios que garantem o sagrado direito de propriedade.

Sem entrar na apreciação das razões que induziram os poderes públicos deste país a legislar sobre a liquidação de bancos, segundo a lei de 7 de julho último, ressalta à primeira vista a violação de um dos grandes princípios de jurisprudência universal na aplicação dessa lei aos bancos já em liquidação, antes de ser ela promulgada. Leis com efeito retroativo são incompatíveis; as sociedades regularmente constituídas não as podem admitir.

A lei fundamental deste Estado as repele; entretanto, nada mais

positivo do que a aceitação da idéia subversiva da retroatividade, fazendo-se extensiva a execução dessa lei ao Banco Mauá & Cia., bem como a outros estabelecimentos já em liquidação, mesmo antes de ser discutida pelo corpo legislativo a lei de que se trata.

E para que à execução de tão notável legislação não faltasse nem o luxo do arbítrio, a própria lei consigna, no seu art. 2º, o modo prático de ser executado o *regimem* que ela impõe e declara que, recusando-se os banqueiros a intervir na liquidação decretada, ao juiz letrado de comércio incumbe a nomeação de qualquer interventor para preencher o mandato legal, que é de tal natureza, que até fixa o preço dos títulos das dívidas da nação, que a lei manda receber em primeiro lugar em troca da promessa, que a nação faz de resgatar, em um futuro mais ou menos distante, as notas dos bancos!

Nos países constituídos, os casos em que a desapropriação da propriedade particular é permitida, acham-se consignados em leis, que regulam a matéria. Quando isso não se dá, a vontade do proprietário é imperiosa; não pode ser desatendida sem formalidades que justifiquem a expropriação.

No caso vertente, o governo deste país apenas tem a seu favor a conveniência real de libertar-se do pagamento de uma dívida dos bancos, que não vence juros e, anulando desde logo a sua dívida, que estava sujeita a esse e outros encargos por contratos os mais solenes, representados por títulos com garantia de rendas especiais criadas expressamente para esse fim.

O legislador, porém, ao decretar que fossem entregues ao governo títulos de dívida nacional pelo preço da última amortização, quis ao menos guardar as aparências; o limite da espoliação foi fixado, embora o princípio de moralidade ficasse ferido, pois seria não só eqüitativo, mas até justo, que a nação que assim queria realizar uma transação de conveniência, por si e ante si, sem consultar a vontade dos terceiros, trocasse seus títulos, valor escrito contra valor escrito, lucrando ainda assim o enorme benefício que daí lhe resultava: de não pagar juros das notas, cujo pagamento ulterior e eventual sub-rogava-se.

O decreto regulamentar do Poder Executivo, com data de 26 de julho último, veio, porém, desmoralizar ainda mais a operação: ordenou que o preço da última amortização fosse nominal, sem atenção alguma ao valor real da moeda, em que fora efetivamente realizada e paga a última

amortização dos fundos públicos e declarou indiscutível este ponto! A violação da letra expressa da própria lei, que o Poder Executivo mandara executar, não podia ser mais patente. Contra tamanho esbulho protestei, por intermédio dessa legação, em data de 27 de julho último, e, não obstante os esforços por V. Exa. empregados, nada se conseguiu do superior governo deste país.

Ansioso por chegar a um acordo, ainda em data de 12 de agosto último ofereci, por intermédio de V. Exa., um novo arbítrio para desistir daquela pretensão e, levando V. Exa. ao conhecimento do governo aquela minha oferta, foi também desprezada.

Na minha comunicação à comissão fiscal de bancos, de 2 de agosto último, acompanhada da conta da liquidação, declarei, em acatamento à lei, que deixava de computar uma verba, que julgava de alta eqüidade, porque só queria reclamar o que a lei expressamente concedia a Mauá & Cia., referindo-me aos juros que lhe são devidos até 16 de março próximo futuro; isto, que eu considerava então apenas de alta eqüidade, depois de madura reflexão e estudo, considero hoje, também, de rigorosa justiça.

O governo, obrigando-se a pagar uma dívida do Banco Mauá & Cia. por ato seu, independente da vontade deste, apropriando-se para isso de valores, que escolheu, felizmente representados integralmente por dívidas da nação, as quais têm rendas afetadas ao pagamento dos respectivos juros e amortização, não pode pretender, com fundamento algum de direito ou mesmo de boa razão, o isentar-se do pagamento dos juros dos títulos que recebe, não só até à época fixada por lei para esse pagamento (16 de março de 1870), senão também até à data em que realizar efetivamente aquilo a que fica obrigado, pois o contrário seria apropriar-se do que lhe não pertence.

Desde que o governo foi surdo a todas as idéias conciliadoras que apresentei, não me considero mais obrigado a sustentar as ofertas que fiz, cedendo de um bom direito, só animado desejo [*sic*] de evitar conflitos e de chegar por transação eqüitativa a um acordo amigável, não obstante a posição em que me colocaram os atos do governo, que desvirtuaram as condições financeiras do Banco Mauá & Cia.

Ao formular a conta da reclamação que apresento, incluí, pois, a verba do juro legal pelo total da emissão até 16 de março de 1870, paga pelo Banco Mauá & Cia. em títulos de renda, a 19 de agosto findo, e julgo-me ainda com o mesmo direito à importância, que possa resultar a favor do

Banco Mauá & Cia., até o efetivo pagamento das notas em circulação, à medida que se realizar esse pagamento ou a conversão das notas à vontade dos portadores.

Resta-me justificar uma verba que deixo em branco na conta de reclamação.

O Banco Mauá & Cia. é uma instituição de crédito, que gira sobre essa firma desde o Rio Grande do Sul até ao Pará, bem como nas duas repúblicas do Prata, com uma filial em Londres. A suspensão de uma das mais importantes casas dessa instituições [*sic*] foi, pois, um fato gravíssimo. A meu ver, acha-se claramente provado que, aos atos arbitrários do governo desta república, se deve exclusivamente esse fato de extraordinário alcance e, sobre esse ponto, aceitarei discussão até que a última evidência apareça.

Embora um tão grande sucesso não determinasse a suspensão dos outros casos com a mesma firma, o que é um fenômeno financeiro sem precedente, foi isso devido a esforços e sacrifícios sem conta; sendo certo que os transtornos ocasionados pela paralisação dos movimentos desse grande edifício financeiro, desde 11 de fevereiro próximo pretérito, são devidos ao choque que suportam em seu crédito e não se podem calcular. Pareceria exagerada qualquer cifra por mim estimada; aceito, pois, nesta parte, o juízo arbitral das diretorias dos bancos de Inglaterra ou da França, entregando à sua apreciação os balanços do Banco Mauá & Cia., com todas suas ramificações, e acolho a cifra de indenização que for por essa forma designada.

Considerando de rigorosa justiça esta minha reclamação e não podendo esperar deferimento favorável sem o auxílio e proteção do Governo Imperial, à vista dos fatos que são de notoriedade pública, rogo a V. Exa. se digne submeter à sua alta consideração as razões expostas e a conta formulada contra o governo da República Oriental, aqui anexa.

Montevidéu, 7 de setembro de 1869.

De V. Exa. reverente criado
Barão de Mauá

Ilmo. Exmo. Sr. José Duarte de Araújo Gondim,
Ministro residente do Brasil em Montevidéu

[*Conta da reclamação*]

Banco Mauá & Cia.

Reclamação que faz o abaixo assinado, em nome e representação do Banco Mauá & Cia., contra o superior governo da República Oriental do Uruguai, pela operação decretada pela lei de 7 de julho próximo passado e o decreto regulamentar de 26 do mesmo mês, em referência à liquidação da conta da emissão do mesmo banco e atos arbitrários dos poderes públicos da república, desde o dia 10 de fevereiro do corrente ano, em harmonia com a ressalva dos direitos consignados nos vários protestos de que a legação do Brasil tem conhecimento:

– Prêmio sobre a importância arbitrada pela comissão fiscal dos bancos aos títulos da dívida fundada 3ª série [*Ps*] 1.919.840,38 moeda corrente, à 13% prêmio corrente em ouro em 19 de agosto p. p. .... $ [*2*]49.579,35*
– Idem id. aos títulos do empréstimo europeu-montevideano $ 2.783.002,38, moeda corrente à 13%, prêmio corrente de ouro na mesma data declarada .... $ 361.790,31
– Juro legal sobre $ 5.600.708,62, importância total da emissão do banco, em circulação, paga pelo mesmo em 19 de agosto p.p., e que o governo da república comprometeu-se a satisfazer em 16 de março de 1870, 209 dias a [*12*]% ** ao ano .... $ 390.182,70
Importando em um milhão mil quinhentos e cinqüenta e dois pesos com trinta e seis centésimos.[11]
– Indenização pelo abalo ao crédito do Banco Mauá & Cia., produzido pelos atos arbitrários e denegação de justiça por parte do governo da república que obrigaram o Banco Mauá a fechar as suas portas em 11 de fevereiro p.p., cuja cifra será fixada por juízo arbitral independente a satisfação de ambas as partes.

[11] N.E. – Da cópia manuscrita constavam os números 349.579,35 (*) e 13% (**), incompatíveis com os resultados parciais e total.

(assignado)
Barão de Mauá

Conforme:
Almeida e Vasconcelos

Parecer das seções.

As seções reunidas, tendo ponderado a matéria, não hesitam em responder negativamente ao quesito proposto no aviso 27 de agosto, isto é, que o procedimento havido relativamente ao Banco Mauá & Cia não se pode considerar como caso de denegação de justiça, nem quanto à forma, e nem quanto ao fundo.

Não quanto à forma, ou denegação propriamente dita (conde Garden), porque não houve recusa de decidir a reclamação do sobredito banco; mas, foi ela contra ele decidida, franca e brevemente.

Não sendo a questão judiciária, sabe o governo de Vossa Majestade Imperial que não há formas regulares para a audiência dos reclamantes e discussão e decisão das reclamações.

Consta, porém, da sinopse transcrita, que a reclamação do Banco Mauá & Cia. sobre o decreto de 21 de janeiro e atos conseqüentes, foi levada por intermédio da legação imperial ao conhecimento do governo oriental, com ele discutida e decidida por ele.

Não quanto ao fundo da questão, ou mérito da decisão, porque:

1º o ato reclamado – decreto 21 de janeiro – e atos conseqüentes, sendo – como são em forma geral – não excepcionais, ou diretamente respectivos ao Banco Mauá, está [*sic*] longe de dever ser considerado como parcialidade contra um súdito brasileiro (Vattel).

2º o ato reclamado – decreto 21 de janeiro –, suspendendo a emissão concedida aos bancos, não violou direito adquirido, uma faculdade concedida pela lei e que, por utilidade pública, ela retira; essa faculdade é, na frase de Merlin, uma coisa ainda em suspensão (*chose encore en suspens*) e que entram no domínio da nova lei.

Em matéria de ordem pública, e como tal tem sido considerada a regulação da moeda fiduciária do país, direito adquirido só é o fato consumado, porque só este escapa à ação do legislador e induz a efeito retroativo da lei, que sobre ele dispõe.

Afora as faculdades que dimanam dos contratos, as faculdades inerentes às pessoas por virtude de uma lei podem ser tiradas por outra lei.

O legislador – diz Dalloz, com a autoridade de muitos – não pode, em matéria de ordem pública, tirar a ninguém um direito adquirido; um direito adquirido, porque nenhum direito que ele concede sai do domínio da soberania: "ele permite, mas não se obriga".

Ninguém dirá que a legislação inglesa de 1844 e a brasileira em 1860, impondo condições e restrições à emissão dos bancos, violaram o direito de emissão concedido pelas leis anteriores.

Essa lei de 1860, do Brasil, não violou direitos adquiridos; não pode o Brasil elevar à categoria de denegação de justiça uma lei da pequena República do Uruguai, semelhante à do mesmo Brasil, *mutatis mutandis*, porque uma e outra tendem ao mesmo fim e mais ou menos diretamente ou indiretamente impedem a emissão concedida.

Quanto à liquidação dos bancos e disposições da lei de 7 de julho e regulamento respectivo, sobre tal liquidação – a qual constitui um dos objetos da reclamação do Banco Mauá & Cia. – e ofício reservado da legação imperial, remetido às seções sob aviso de 27 de setembro, entendem as seções que talvez não houvesse toda a eqüidade na apreciação dos títulos, que garantiam a emissão e foram dados em solução dela.

Mas, em todo o caso, a denegação de justiça não se pode fundar senão em uma injustiça evidente e palpável (Vattel; Klüber; conde de Garden).

A verdade é que o mesmo Banco Mauá vacila sobre o caráter que merecem esses atos reclamados.

Eis aí:

> Na minha comunicação à comissão fiscal de bancos, de 2 de agosto último, acompanhada da conta da liquidação, declarei, em acatamento à lei, que deixava de computar uma verba que julgava de alta "eqüidade", porque só queria reclamar o que a lei expressamente concedia ao Banco Mauá & Cia., referindo-me aos juros que lhe são devidos até 16 de março p. futuro, visto

> que eu considerava então apenas de alta eqüidade; depois de maduro exame e estudo, considero hoje, também, de vigorosa justiça.

Eis aí: "Desde que o governo foi surdo a todas as idéias conciliadoras que apresentei, não me considero mais obrigado a sustentar as ofertas que fiz, cedendo do meu bom direito".

Sem dúvida só uma injustiça evidente e palpável pode constituir uma denegação de justiça, e determinar as conseqüências arriscadas e funestas de uma denegação de justiça não reparada.

> Dans tous les cas susceptibles de doute, un souverain ne doit point écouter les plaintes de ses sujets contre un tribunal étranger, ni entreprendre de les soustraire à effet d'une sentence rendue dans les formes.
> Le droit des gens prescrit aux nations ces égards réciproques pour la jurisdiction de chacune (conde de Garden).

A lei de 7 de julho não é uma lei retroativa no sentido da doutrina, que as seções expuseram, a respeito das leis de ordem pública.

A liquidação ainda estava pendente, quando veio a dita lei (*et adhere pendentibus negotius, Cod. de legibus*) e não podia o legislador deixar de regular essa liquidação que muito poderia influir sobre a responsabilidade da emissão, que ela tomara sobre si.

Feita a liquidação; resolvida pela seção *in solutum* o penhor dos títulos, que garantiam a emissão; cessando a responsabilidade da emissão por parte do Banco Mauá & Cia., reassumindo-a o governo oriental; não sabem as seções o fundamento da reclamação do Banco Mauá quanto aos juros dos títulos dados *in solutum* e da emissão pela qual não é mais responsável.

As seções entendem que poderá o Governo Imperial influir amigavelmente, a fim de que o governo oriental indenize eqüitativamente os prejuízos sofridos pelo Banco Mauá, que tantos serviços prestou ao crédito do governo do país, mas não podem, sem aconselhar um atentado contra a independência do Estado Oriental, aconselhar que o ato de 21 de janeiro e atos legislativos que o aprovaram sejam considerados como denegação de justiça.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais justo.

Sala das Conferências, em 31 de dezembro de 1869.

José Tomás Nabuco de Araújo

Voto separado.

O conselheiro visconde de S. Vicente não pode concordar com a opinião do ilustrado relator, embora isso lhe pese.

Os princípios gerais deduzidos por S. Exa. são sem dúvida exatos; o que, porém, não parece exato é a aplicação deles à questão vertente.

Se se tratasse de atos de um governo no pleno uso do seu poder discricionário, de seu império, ou da sua amplitude governamental ilimitada, por certo haveria cabimento para essas máximas. A hipótese, porém, é outra: trata-se de um governo cuja ação e autoridade estava limitada, ou circunscrita por estipulações convencionadas muito positivas. Governo que, desde então, não manda a esse respeito como poder puro, e sim se deve regular como parte contratante.

A lei do contrato, como é sabido, domina e obriga, igualmente, tanto os governos como os particulares; é sagrada e, na verdade, sem isso não haveria justiça, nem civilização, nem tratados, ou compromissos valiosos; seria tudo substituído ou pela fraude, ou pela violência; não haveria nem direitos das gentes, nem segurança interna de direitos nos Estados.

Exponhamos, pois, os fatos e veremos qual o direito aplicável ou regulador da espécie.

O governo oriental, tendo em vistas melhorar o estado financeiro do seu país, criar recursos de empréstimos para seus cofres e, posteriormente, fundar uma grande dívida nacional, cujo peso esmagava seu crédito e limitadas rendas, celebrou mais de um contrato com o barão de Mauá, súdito brasileiro.

Pelo 1º contrato, reconhecido e aprovado pelo Poder Legislativo oriental (lei de 2 de julho de 1857), foi dada ao dito barão a faculdade de criar um banco de emissão, sob sua responsabilidade ilimitada, podendo ter sócios comanditários, aumentar o capital bancário quando julgasse

conveniente e emitir até o triplo do fundo efetivamente realizado. Não há dúvida, pois, que tudo isso é expresso nos art. 1º, 2º e 4º do dito ato.

Posteriormente, por ocasião da fundação da dívida oriental, foram-lhe garantidos, ainda, outros direitos e, entre eles, a declaração de que, em compensação de seus serviços, o seu banco gozaria de todos os privilégios, concessões e favores outorgados, ou que fossem de futuro concedidos a quaisquer outros bancos. Nisto também não há dúvida, pois que é expresso no art. 21 do contrato de 28 de dezembro de 1858, confirmado pela lei de 27 de junho de 1859.

Estas faculdades ou garantias, como é bem claro, não foram estabelecidas por atos gratuitos, de mero império, de simples poder discricionário, governamental, ou soberano e, sim, positivamente em virtude de estipulações recíprocas e de serviços e obrigações por parte do barão de Mauá, que – entre outras concessões – fez doação à república de muitos milhões de pesos de que era credor – como se vê do art. 1º do sobredito contrato.

Posto isto, é desnecessário repetir que esse súdito brasileiro tinha, portanto, direitos solenes – e onerosamente adquiridos pelo título e fé de contratos – e que, por isso mesmo, a ação governamental respectiva se achava limitada e adstrita a respeitar as suas próprias obrigações, a sua própria honra e dignidade.

Acontece que, em conseqüência de empréstimos ao governo oriental, impontualidade deste nos pagamentos, perturbações freqüentes da ordem pública e econômica do país, o Banco Mauá e os outros ficaram em estado de não poder realizar de pronto suas notas e que o dito governo, em grande parte causador disso, estabelecesse o curso forçado, desobrigando os bancos da conversão para um prazo que determinou.

Vencido esse prazo, o mesmo governo entendeu que os bancos ou não poderiam efetuar desde logo a realização ou teriam de arruinar os seus devedores e, portanto, prejudicar muito ao país.

Quer os bancos tivessem ou não razões justificativas, ele – governo – estava no direito de mandar liquidá-los. Pelo que fica dito, porém, entendeu que convinha oferecer-lhes uma inovação parcial de seus contratos, ou as condições que constam do seu decreto de 16 de julho de 1868.

Este decreto, respeitando em tudo mais o direito anteriormente constituído, estabeleceu somente as seguintes modificações:

1º espaçava a conversão e fazia retirar o papel bancário na razão de 3% até a proporção que fixava;
2º em troca desse favor, limitava a emissão ao duplo em vez do triplo do capital realizado;
3º obrigava os bancos a depositar, em poder de uma comissão, que criou, garantias suficientes para que se realizasse, nos termos previstos, o seu papel em circulação.

O barão de Mauá aceitou esta alteração em seus contratos, que assim ficaram subsistindo só com estas três modificações: fez o depósito das garantias, reduziu a sua emissão e em tudo foi fiel ao decreto.

Este, limitando-se somente a essas inovações, não privara por certo os bancos – que tinham permissão de aumentar o seu capital – de, efetivamente, reforçá-lo, mediante o devido depósito de garantias e, conseqüentemente, de aumentar sua emissão até o duplo desse reforço. E, tanto assim se entendeu, que o governo oriental permitiu esse aumento aos bancos montevideanos Oriental e Navia, que, aliás, não tinham contratos expressos, como o Banco Mauá.

Requerendo-lhe, porém, esta igual faculdade, depois de muita delonga e promessas, que se não cumpriram, foi-lhe ela denegada e com circunstâncias agravantes.

O barão de Mauá replicou e protestou que assim se feria a fé de contratos subsistentes e as garantias que tinha, não só de aumentar o capital bancário, como de gozar de todas as concessões feitas a quaisquer outros bancos; demonstrou a parcialidade odiosa, que se praticava já contra um súdito brasileiro, já contra serviços relevantes por ele prestados e, enfim, contra seu direito adquirido e vigente. Expôs e reclamou contra as conseqüências forçadas e necessárias que de tal denegação seguir-se-iam, obrigando-o a uma liquidação desnecessária e prejudicial, quando a concessão era devida e inocente.

O governo oriental, embora reconhecesse que violava as estipulações existentes, a nada atendeu e, por seu decreto de 21 de janeiro de 1869, para dar colorido de medida geral, generalizou a denegação não para com os bancos, que já tinham obtido a faculdade e que ficaram gozando dela, e sim para outros, isto é, para o Banco Mauá, único a quem tal medida podia ser – e de fato foi – aplicada.

Estes são exatamente os fatos. Ora, que neste proceder, em que, como fica dito, não havia lugar para atos discricionários ou de mero império, visto a fé devida aos contratos, deu-se parcialidade evidente, denegação de justiça notória e excesso de poder muito notável, é o que o conselheiro visconde de S. Vicente não pode deixar de ver claramente.

Houve parcialidade, por isso que denegou-se ao barão de Mauá, súdito brasileiro, uma faculdade que concedeu-se a outros estrangeiros, tratando-o por modo desigual, muito prejudicial e sem razão suficiente para esse tratamento odioso.

Houve denegação de justiça, porquanto os contratos anteriores, nessa parte subsistentes e confirmados pela inteligência prática dada ao decreto de 16 de julho de 1868, facultaram o aumento do capital e da conseqüente e proporcional emissão, mediante o depósito, de sorte que foi necessário para a denegação romper a fé desses contratos e violar as leis que os tinham sancionado.

Houve excesso de poder, por isso mesmo que nem uma lei dava, nem podia licitamente dar ao governo autorização para aplicar ao Banco Mauá tal disposição, repugnante com a honra e compromissos de Estado e com o direito das gentes, que sanciona os contratos feitos com estrangeiros.

O resultado foi obrigar o súdito brasileiro a suspender as operações do seu importante estabelecimento, em que muitas famílias brasileiras são interessadas, e a liquidá-lo inesperadamente e com graves prejuízos, como é fácil de reconhecer.

Nasce, portanto, daí o direito muito positivo de uma primeira reclamação, que deve, sem dúvida, ser atendida pela justiça e própria dignidade do governo oriental, reclamação que se converte nos prejuízos e danos que se liquidarem ou fixarem – por modo legítimo – resultantes desta violência. E tanto mais, quando é claro que, nas circunstâncias dadas, esse banco não podia fazer face de pronto a seus compromissos sem aumento de capital e da conseqüente emissão garantida.

Em seguida, foi o súdito brasileiro vítima de uma outra injustiça, também notória e repugnante.

Ele tinha garantido exuberantemente o valor da emissão circulante de seu banco, depositando nas mãos da comissão criada pelo governo valores de sobra, consistentes, entre outras espécies, em fundos da dívida oriental denominada "empréstimo montevideano europeu" e da dívida fundada.

O governo oriental, armado da notável lei de 7 de julho de 1869, determinou:

1º que os bancos que suspendessem suas operações, de conformidade com o art. 18 do decreto de 16 de julho de 1868, seriam postos imediatamente em liquidação na parte relativa à emissão;

2º que ele ficar-se-ia com os fundos públicos por eles depositados, ou pelo preço que tivessem custado a cada banco ou pelo da última amortização, e com outros valores a sua escolha, para com isso realizar em tempo o papel bancário e tal proceder violento foi desde logo aplicado ao Banco Mauá.

Primeiramente, cumpre notar que a liquidação do Banco Mauá não resultava do art. 18 do citado decreto de 16 de julho, porquanto o barão não faltara ao cumprimento de nem uma das prescrições dele, pelo contrário: o aceitou e continuava a cumpri-lo exatamente; o que queria é que ele fosse observado na parte em que não impedia o aumento do capital. Resultou, sim, da sua inobservância por parte do governo, resultou do decreto de 21 de janeiro de 1869, único causador do fato. É, pois, claro que a liquidação em tal caso, não previsto, deveria ter a marcha e caráter da lei comum, que respeita a propriedade, e não de tal disposição, excepcional e violenta.

Cumpre, em segundo lugar, que se note que, embora a lei de 7 de julho fixasse o preço dos fundos públicos depositados pelo custo ou da aquisição ou da última amortização, todavia ela permitia a intervenção dos representantes dos bancos e, portanto, ao menos a discussão do verdadeiro preço desse custo ou amortização, porque intervenção não é a mera assistência muda e queda.

Pois bem: o barão de Mauá não só foi sujeito a esse processo inaplicável, mas ainda a outra violência. Ele subordinara-se a ser desapropriado dos fundos públicos pelo preço da última amortização, como se impunha, mas queria discutir e demonstrar, que o valor real da moeda em que ela se fez era de 13% mais do que na atualidade e que, portanto, deveria ser indenizado dessa diferença, como era de justiça óbvia. Sua reclamação, porém, foi declarada indiscutível!

Semelhantemente, reclamara que, embora seqüestrados os fundos públicos de sua propriedade, se lhe contassem os juros que fossem vencendo até o tempo em que o governo oriental cumprisse o encargo de converter o papel bancário, porque até então nem um título tinha para apropriar-se desses juros, que sobrexcediam do capital necessário para a realização das notas. Esta justa reclamação foi também declarada indiscutível!

A Constituição oriental garante o direito de propriedade, que como bem se sabe, não se refere só aos imóveis ou bens corpóreos. A república tem sua lei de desapropriação e seu processo respectivo, que não impõe preço arbitrário.

Nas matérias administrativas contenciosas, se não confia dos tribunais comuns, deve ter – ao menos para com os estrangeiros – alguma forma de processo racional que garanta a audiência, discussão, defesa e convicção, porque os governos estrangeiros certamente não consentirão inertes que seus súditos sejam despojados de suas propriedades por mera e muda violência.

Ora, no que fica relatado, observou-se porventura essa Constituição, lei ou processo? Certamente, não. O que se fez foi taxar o preço da propriedade alheia e seqüestrá-la com seus juros, sem discussão, sem outro norte senão a vontade ilimitada.

Resulta, pois: primeiro, que tanto a primeira como a segunda reclamação do barão de Mauá são bem fundadas, porque ele sofreu formal e violenta denegação de justiça, que o governo oriental, por sua própria honra, deve reparar.

Resulta, segundo, que, conseqüentemente, o Governo Imperial deve dar seguimento ao protesto da legação a semelhante respeito.

De que meios, porém, se deverá lançar mão? Os governos, como diariamente se pode observar, embora tenham de sua parte a justiça, consultam também, no modo de fazê-la valer, as suas próprias circunstâncias e conveniências de oportunidade.

Nas circunstâncias atuais do Brasil, seria muito inconveniente, a não dar-se uma força maior, qualquer suspensão de relações, rompimento e, ainda mais, qualquer luta internacional.

Sem desistir de seus direitos e da justa proteção que deve a seus súditos, pode imitar o que outros governos praticam.

Os Estados Unidos, sem nunca desistir, antes insistindo de tempo em tempo, mantiveram sua última reclamação contra a França, até que

foram atendidos. Com o Brasil, recalcitraram por dezenas de anos, por algumas indenizações de seus súditos, até que obtiveram.

A França esperou por largo espaço, sempre insistente, até que o Brasil decidisse a questão das heranças dos súditos franceses e da nacionalidade dos filhos destes.

Esperam, umas vezes, pela mudança dos ministérios e ascensão de outras opiniões ou partidos; outras, por hipóteses análogas, ou por dificuldades interiores ou exteriores do poder denegante. Usam, outras vezes, de retorsões ou represálias moderadas, deixando de dar solução às reclamações que lhes são dirigidas antes de obter satisfação das suas.

Ora, o Governo Imperial pode significar ao oriental que, examinando novamente a matéria, ainda mais se convenceu da justiça que protege o barão de Mauá e do dever em que, por todos os títulos, a república está de atender suas reclamações: que, conseqüentemente, seu protesto continua pendente; que, portanto, insta para que o seu governo entre com ele em vias de uma transação ou acomodação; que, a não verificar-se isso, terá de instar por um arbitramento imparcial; enfim, que o Governo Imperial não cederá sem que se adote algum desses, ou de expedientes semelhantes.

É um negócio que, em qualquer dia, pode ser ventilado perante as câmaras: ceder em casos tais, sem nada obter, será autorizar a reprodução de fatos semelhantes; será desmoralizar ali os brasileiros, em comparação de outros estrangeiros; e, por fim, o próprio Império, o que é inadmissível.

Em vistas do que praticar o governo oriental, haverá porventura conveniência em reconsiderar a matéria para ver novos meios. É mau para um governo não manter todo o respeito que lhe é devido e a seus súditos e se, porventura, alguma vez é de necessidade fazer algum sacrifício nesse sentido, vê-se bem que para isso há sempre tempo e que, portanto, nunca deverá ser esse o primeiro passo.

Este é o pensar do conselheiro visconde de S. Vicente, com o qual concordam os conselheiros Torres Homem e Carneiro de Campos.

Visconde de S. Vicente
Francisco de Sales Torres Homem
Carlos Carneiro de Campos

Voto motivado do conselheiro de Estado barão das Três Barras.

A conclusão do voto separado do ilustrado conselheiro visconde de S. Vicente é, em substância, concorde com a do douto parecer das seções.

O parecer diz: "As seções entendem que poderá o Governo Imperial influir amigavelmente, a fim de que o governo oriental indenize eqüitativamente os prejuízos sofridos pelo Banco Mauá, que tantos serviços prestou ao crédito do governo e do país".

O voto separado não diz coisa diversa, exprimindo-se assim:

> O Governo Imperial pode significar ao oriental que, examinando novamente a matéria ainda mais se convenceu da justiça que protege o barão de Mauá e do dever em que, por todos os títulos, a república está de atender suas reclamações: que, conseqüentemente, seu protesto continua pendente; que, portanto, insta para que seu governo entre com ele em vias de uma transação ou acomodação; que, a não verificar-se isso, terá de instar por um arbitramento imparcial; enfim, que o Governo Imperial não cederá sem que se adote algum desses, ou de expedientes semelhantes.

Entretanto, subscrevo de preferência a conclusão do voto separado, porque, sendo a dedução lógica das premissas estabelecidas por seu ilustrado autor, tem nelas as razões que a justificam e sustentam, o que é de muita importância em assuntos internacionais. Seria negatória a intervenção do Governo Imperial reclamando do governo oriental a justiça que ele próprio reconhecera não ter sido denegada.

E, por isso, subscrevendo o voto separado, entendo que devo abster-me de manifestar quaisquer dúvidas, que porventura assaltassem meu espírito na apreciação da questão principal: não posso, porém, nem é necessário guardar a mesma reserva, a respeito das observações que se lêem depois da conclusão do voto separado.

As observações a que me refiro são as seguintes:

> É um negócio que, em qualquer dia, pode ser ventilado perante as câmaras: ceder em casos tais, sem nada obter, será autorizar

> a reprodução de fatos semelhantes; será desmoralizar ali os brasileiros, em comparação de outros estrangeiros; e, por fim, o próprio Império, o que é inadmissível.
> Em vistas do que praticar o governo oriental, haverá, porventura, conveniência em reconsiderar a matéria para ver novos meios etc.

Sinto não poder acompanhar o ilustrado autor do voto separado nas observações que ficam transcritas, porque alteram o sentido razoável da conclusão, dando à aconselhada intervenção um alcance e extensão que não deve ter.

Ainda que este negócio não pudesse, em qualquer dia, ser ventilado perante as câmaras, não seria lícito ao Governo Imperial tratá-lo descuidadamente; tendo, porém, de dar contas ao público do seu procedimento, cresce a necessidade da costumada circunspeção, de que dão prova os despachos confidenciais de 22 e de 27 de fevereiro de 1869.

É incontestável que o súdito de uma nação, em toda parte, está debaixo de sua proteção; daqui nasce para os governos um direito com relação a outros governos e uma obrigação com relação aos súditos. Conseqüentemente, os governos podem e devem exigir a reparação da injúria sofrida por súditos seus em país estrangeiro.

Este princípio, não obstante sua fórmula absoluta, é, todavia, na prática subordinado ao império das circunstâncias. O autor do voto separado, tão ilustrado, como é, não podia deixar de o reconhecer, dizendo em outro lugar: "Os governos, como diariamente se pode observar, embora tenham de sua parte a justiça, consultam também, no modo de fazê-la valer, as suas próprias circunstâncias e conveniências de oportunidade".

Cumpre, pois, examinar nossas circunstâncias e as conveniências de oportunidade, em relação ao governo oriental, para o exercício do direito; em relação ao súdito reclamante, para o cumprimento da obrigação.

Quanto ao primeiro ponto, basta indicar a má impressão que fazia, dentro e fora do país, um conflito com o Estado Oriental quando acabamos uma guerra começada, não direi por causa, mas por ocasião de desinteligências de origem semelhante com aquele Estado.

Quanto ao outro ponto, convém, para maior esclarecimento, precisar o assunto da reclamação:

> O súdito brasileiro barão de Mauá contratou com o governo oriental o estabelecimento de um banco de emissão em certas condições; aquele governo, faltando à fé do contrato, causou-lhe prejuízos, de que pretende ser indenizado, reclamando para isso a eficaz intervenção do Governo Imperial, a que se julga com direito.

Não se põe em dúvida o direito, que assiste ao reclamante, de haver-se com aquele governo para alcançar dele, pelos meios que julgar convenientes, a indenização pretendida, mas a intervenção do Governo Imperial, a substituição da iniciativa individual pela ação do poder público, se rege por outras normas: não basta o fato da injúria sofrida, há ainda outras circunstancias a atender.

São notórias as que peço licença para expor:

Ninguém melhor que o reclamante podia conhecer as condições desfavoráveis do Estado Oriental e do seu governo para inspirar confiança a capitais que procurassem emprego seguro: isto não obstante, o reclamante entrou com aquele governo em diversas negociações, que dependiam de avultados capitais, contando-se, entre elas, o estabelecimento de um banco de emissão.

Seria para colocar vantajosamente capitais, que não achariam aqui emprego lucrativo? Respondem negativamente as empresas denominadas "Companhia da Iluminação à Gás", "Companhia de Navegação e Comércio do Amazonas", "Companhia da Ponta da Areia" e "Companhia de Navegação a Vapor" e da "Estrada de Ferro de Petrópolis", criadas pelo reclamante, que desde 1862 tenta transferi-las a companhias estrangeiras, alegando a míngua de capitais brasileiros para um conveniente desenvolvimento. O estado destas companhias é conhecido do governo e do público.

E, de fato, o Banco Mauá & Cia. não se estabeleceu em Montevidéu com capitais brasileiros que estivessem em inação; antes, tem-se mantido com capitais tomados a juros do Banco do Brasil e, deste modo, desviados do nosso comércio, de nossa lavoura e empresas industriais, com prejuízo dos próprios acionistas, que vêem depreciadas suas ações e em decadência, por esta e outras operações infelizes, um estabelecimento que prometia melhor sorte.

Assim, o estabelecimento do Banco Mauá & Cia. em Montevidéu toma o caráter de uma negociação de risco, que altera consideravelmente as condições do invocado dever de proteção.

Intervir o Governo Imperial até o ponto de instar, em termos hábeis, por um arbitramento imparcial que ponha termo a esta contestação (ao que provavelmente não se recusará o governo oriental) é admissível e conveniente; tudo, porém, que ultrapassar este limite, poderá trazer-nos sérios comprometimentos.

Satisfiz um dever explicando meu voto.

Barão das Três Barras

1870

1/70

PARECER DE 12 DE ABRIL DE 1870

BRASIL – PORTUGAL
CONFLITO HAVIDO ENTRE O AGENTE CONSULAR
PORTUGUÊS E O JUIZ MUNICIPAL DO TERMO DE ITABORAÍ
QUANTO A HERANÇA DE SÚDITO PORTUGUÊS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o barão das Três Barras.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 1º de abril de 1870.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, consulte com o seu parecer sobre a matéria do incluso ofício, que, em 9 de fevereiro último, dirigiu-me o presidente da província do Rio de Janeiro, em conseqüência do conflito que se deu entre o juiz municipal do termo de Itaboraí e o agente consular de Portugal ali residente, na ocasião em que se reduzia, na forma da Ordenação liv. 4º, tit. 8º, § 4º, o depoimento das testemunhas no testamento nuncupativo com que falecera o súdito português Manoel Pereira Leite.

Igualmente inclusa encontrará V. Exa. uma informação desta secretaria sobre o negócio de que se trata.

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e subida consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. José Tomás Nabuco de Araújo

____

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso do 1º de abril corrente, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a matéria do incluso ofício, que, em 9 de fevereiro último, dirigiu o presidente da província do Rio de Janeiro, em conseqüência do conflito que se deu entre o juiz municipal do termo de Itaboraí e o agente consular de Portugal ali residente, na ocasião de ser reduzido o testamento nuncupativo do súdito português Manoel Pereira Leite, conforme a Ord., l. 4, t. 8º, § 4º.

O sobredito aviso foi acompanhado da seguinte informação da Secretaria de Estado:

> Por ofício de 9 de fevereiro último, o presidente da província do Rio de Janeiro a esta Secretaria de Estado comunicou que, tendo falecido no termo de Itaboraí o súdito português Manoel Pereira Leite, sem deixar herdeiros conhecidos nem testamenteiros, ao menos pelo que então constava, dera o agente consular daquela nacionalidade princípio à liquidação do respectivo espólio por ele arrecadado, na forma do § 13 da convenção consular luso-brasileira e do § 2º, n. 2, do acordo de 23 de maio de 1867.
>
> Vinte dias, porém, depois do falecimento, apresentaram-se perante o juiz municipal daquele termo, Joaquim Tavares Videira, José Rufino de Oliveira Costa, Basílio José Vieira, por cabeças de suas mulheres, Henrique Pereira e Joaquim Pereira Leite, requerendo que fosse reduzido a pública forma o testamento nuncupativo pelo qual os peticionários, filhos naturais maiores, capazes e presentes do finado, eram por este reconhecidos e instituídos seus herdeiros.

Em conseqüência, foi iniciada a competente ação para justificação dos herdeiros e foram inquiridas as seis testemunhas do testamento nuncupativo em presença do agente consular, que pediu e obteve logo vista da ação para contestá-la por via de embargos.

Passou-se o prazo legal, sem que o dito agente viesse com os prometidos embargos e tanto que, tendo recebido os autos com vista no dia 22 de dezembro último, até 22 de janeiro deste ano, não os tinha ele ainda devolvido, mal sabendo-se onde paravam (doc. n. 2, junto ao referido ofício).

Foi então que o juiz, a requerimento das partes, depois de ter debalde mandado notificar ao agente português que não prosseguisse na liquidação até a decisão final da questão judicial pendente, ordenou o seqüestro de todos os bens do espólio, dos quais fez o mesmo agente depositário. Este, porém, conseguindo impedi-lo, protestou contra o procedimento do juiz que, já não sabendo o que fazer, pediu enfim instruções ao presidente da província.

Tal é o caso que o presidente, antes de responder àquela autoridade local, julgou conveniente, segundo conclui o seu ofício, sujeitar à decisão deste ministério.

Há nesta questão três pontos a examinar:

1º Se foram bem e devidamente aplicadas as diversas disposições da convenção de 1863 e acordo de 1867, relativas ao caso de que se trata.

2º Se são procedentes, ou não, os atos praticados, de um lado, pela autoridade local e, de outro lado, pelo agente consular.

3º Qual o procedimento mais adequado a observar, em ordem a talvez, digo, a solver o conflito que tais atos produziram entre ambas as partes.

Quanto ao primeiro, a redução de qualquer testamento nuncupativo a pública forma é um ato de jurisdição voluntária (Pim. Bueno, *Dir. Int. Pr.*, p. 120), necessário para a validade de semelhante testamento. O juiz não faz mais do que dar-lhe existência material, homologando, confirmando, legalizando a última vontade do testador, até quando, digo, até então só

conhecida de audição pelas seis testemunhas requeridas. Em princípio, pois, o art. 11º do acordo não se podia aplicar ao exemplo vertente. Os co-herdeiros estavam unidos em uma só intenção.

Mas, como todos os casos de jurisdição voluntária, podia este converter-se em contencioso e é o que aconteceu, por ato do próprio agente consular, que, constituindo-se parte contrária em nome dos herdeiros *ab intestato* que representava e ainda eram desconhecidos, prometeu opor embargos.

Devia, pois, sujeitar-se a todas as conseqüências do seu ato e uma delas era tornar aplicável à espécie existente as disposições do dito § 11, aparecendo ele, então, de seu *motu proprio*, ao mesmo tempo como terceiro com direito contra a herança e como representante legal da herança.

Era uma anomalia, mas assim o quis o agente consular, que procedeu debaixo da influência de uma grande confusão de idéias, ou, segundo se exprime o juiz municipal (doc. n. 1 *in fine*) arrogou-se uma faculdade de que não tinha, perturbando a ação legítima da jurisdição territorial e estabelecendo conflitos exorbitantes e condenáveis, tudo, provavelmente, em vista de arrecadar ou pelo menos de suspender indefinidamente a ação legítima dos herdeiros conhecidos e maiores.

A segunda suposição é, infelizmente, a mais admissível, quando se lê o seu ofício de 23 de janeiro último ao juiz municipal (doc. n. 8). Nele, o agente consular parece nem ter tomado ao sério o seu pedido de vista dos autos para embargos. Sem fazer a menor alusão a essa fase do processo, por ele mesmo criada, queixa-se do mandado de seqüestro, como de um ato inteiramente arbitrário em favor de indivíduos que não são herdeiros do falecido súdito português e apenas pretendem que como tais sejam declarados, isto por falso e criminoso meio, sugerido depois de mais de vinte dias da morte de Manoel Pereira Leite.

Temos, pois, que o agente, depois de haver-se constituído parte, arvorou-se em juiz de fato, decidindo, de si para si, sobre a legitimidade dos herdeiros, sem juntar à sua asserção provas, que como embargante poderia ter apresentado no juízo territorial.

Tudo isto não carece de comentários; basta o seu enunciado para poder-se aquilatar a moralidade do ato.
No entretanto, fazia ele vender alguns escravos pertencentes ao espólio, sem audiência alguma do juiz territorial (doc. n. 5); e, quando os oficiais de justiça, depois de terem seqüestrado três escravos, foram à casa do agente para concluir o seqüestro dos outros bens e dinheiro em poder dele e fazê-lo depositário dos mesmos, disse que não dava bens alguns da dita herança a seqüestro, nem declarava quais eles eram e nem aceitava o depósito (doc. n. 6).
Terá ao menos o mesmo agente, logo que tomou conta do espólio, observado as prévias formalidades do art. 13º da convenção e dos § 1, 3 e 4 do acordo a respeito de notificação prévia, anúncio, aposição de selos, inventário? É o que não consta das presentes comunicações e cumpriria averiguar. Consta somente que, em tudo, pretendeu tornar-se absolutamente independente da jurisdição territorial, por maneira escandalosa e até insensata, sendo contrária aos seus legítimos direitos de liquidante.

Sem dúvida, se tivessem corrido, sem estorvo algum, os trâmites legais da justificação de herdeiros perante a autoridade territorial, esta não o teria embaraçado na liquidação, até que os herdeiros maiores habilitados devolvessem aos tribunais competentes qualquer questão ulteriormente sobrevinda entre si ou com terceiros.
Ainda mais: segundo o art. 15 do dito acordo, a superveniência de herdeiros maiores e capazes durante a liquidação, começada pelo funcionário consular nos termos do § 2º, não faz cessar os poderes do funcionário consular, senão quando não houver mais um só incapaz ou ausente entre os herdeiros, por cujo interesse ele intervenha. Portanto, o agente consular de Itaboraí nada perdia em deixar os herdeiros completarem a sua habilitação formal; se as intenções dele eram puras, teria podido continuar a liquidar a herança, salvos os incidentes mencionados no § 11 e até que houvesse certeza de não existir algum herdeiro incapaz e ausente, por exemplo, na pátria do falecido.

Quanto ao seu direito a ser depositário dos bens, em virtude do § 12 que o agente alega no seu ofício, ele próprio recusou o depósito de alguns, só para não sujeitar-se a uma decisão das justiças do país.

Em uma palavra, esse ofício é um completo imbróglio, urdido de inqualificáveis chicanas, só para embaraçar atos legais dos presumidos herdeiros; enquanto que a nossa autoridade foi forçada pelo procedimento do próprio agente consular a dar, na prática, ao art. 11 uma inteligência que, em tese, talvez não tenha. O mais que seguiu-se são conseqüências dessa inteligência provocada pelo agente.

Quanto ao segundo ponto, uma vez que a autoridade consular, constituindo-se parte no processo de justificação dos herdeiros, não veio dentro do prazo legal com os seus embargos e, desprezando a questão judicial pendente entre ele e os herdeiros, continuava na liquidação, infringindo outras disposições da convenção e acordo – por exemplo, a do § 7º, relativa à venda dos bens móveis que, de conformidade com anteriores decisões deste ministério em outros casos análogos, deve ser feita em praça no juízo competente –, uma vez que ele relutava a expressos mandados da justiça territorial, parece que não podia esta proceder de modo diferente daquele que se vê pelo ofício e documentos juntos.

Relativamente aos atos do agente consular, creio que o exposto no exame do primeiro ponto dá suficiente idéia do que são e, infelizmente, semelhantes a estes, com demasiada freqüência, têm-se dado outros, que em quase todas as emergências de heranças de algum valor, costuma praticar um enxame de iguais agentes de nacionalidade portuguesa, escolhidos talvez sem muito discernimento pelas autoridades daquela nação e espalhados nas nossas províncias.

Quanto ao terceiro ponto, parece finalmente à seção que, no estado em que se acha a questão, cumpre, antes de tudo, salvar todo o prestígio da autoridade judiciária do nosso país, mandando o Governo Imperial que prescinda-se dos autos do primeiro processo de justificação, se não tiverem ainda voltado ao cartório do escrivão do juiz municipal (doc. n. 2),

e proceda-se a nova inquirição das testemunhas do testamento nuncupativo, na forma da lei, sem citação do agente consular (se, em direito, for isso factível, depois de ouvido o Ministério da Justiça), ficando entendido que, no caso de terem voltado os autos, será cancelado qualquer articulado que neles se encontre por parte do mesmo agente, como o requereram os herdeiros em 14 de janeiro último e que, em todo o caso, prosseguir-se-á no mais que for de lei para que os ditos herdeiros se mostrem habilitados a fazerem valer seus direitos.
Ao mesmo tempo, julga a seção necessário que o governo comunique, ao ministro português nesta corte, todo o ocorrido e a sua resolução de manter, pelo meio indicado, ou por outro de que o mesmo governo prefira lançar mão, a autoridade do juiz de Itaboraí, não permitindo que por mais tempo menoscabe-a um agente que tão mal compreende o seu mandato e não trepida em resistir a ordens legais, contra as quais apenas lhe é lícito reclamar pelos órgãos competentes do seu próprio governo, mas sempre depois de cumpri-las. Seria este talvez um ensejo favorável para taxar severamente, junto do mesmo ministro, erros graves que a cada momento cometem e, em geral, a conduta mais que irregular que têm tido esses agentes entre nós.
S. Exa., porém, decidirá qual o melhor alvitre a seguir nesta questão.
Em 30 de março de 1870.
Joaquim Teixeira de Macedo,
Diretor interino

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado considera fora de questão os seguintes pontos desta pendência:

– que foi legítima a arrecadação consular do espólio deixado pelo súdito português Manoel Pereira Leite, que faleceu sem testamenteiro e herdeiros conhecidos. (art. 13 da convenção consular luso-brasileira, § 2º [*do*] acordo [*de*] 23 de maio de 1867);
– que, sobrevindo vinte dias depois da arrecadação consular, a

ação judicial da redução de um testamento nuncupativo atribuído ao sobredito súdito português, cumpria que ficasse suspensa a liquidação da herança até a decisão do testamento (§ 11 citado do acordo de 1867);

– que, outrossim, e como representante da herança, era o agente português legítimo contraditor para contestar a sobredita ação de redução, sendo que, por conseqüência, muito legalmente foi pedida e concedida ao mesmo agente português a vista para embargos.

A questão versa, porém, sobre dois pontos, a saber:

1º o seqüestro dos bens da herança, decretado pelo juiz por haver o agente consular procedido à venda de alguns escravos, não obstante o citado § 11 do acordo internacional;

2º o fato de ter o advogado do agente consular deixado de apresentar os embargos, sendo já decorridos vinte dias depois da vista e ausentando-se o mesmo advogado do termo, pelo que não pode ser intimado e não poderão ser os autos cobrados.

Quanto ao primeiro ponto, entende a seção do Conselho de Estado que o juiz não podia ter outro procedimento senão o seqüestro contra o agente consular que, contumaz, a despeito da lei e com menoscabo do preceito judicial e comunicação do seqüestro, continuou na liquidação da herança.

A resolução deste seqüestro não pode ser senão a decisão da nuncupação: se for ela improcedente, os bens deverão ser devolvidos ao agente consular para continuar a liquidação suspensa; mas, se ela for procedente, cessará a razão de intervenção consular e deverão ser os bens entregues aos herdeiros instituídos.

Quanto à segunda questão, o negócio é grave e toda a prudência deve ser recomendada ao juiz, a fim de que a herança não seja privada de defesa, tanto mais necessária quanto ocorre, contra a nuncupação, a presunção de falsidade, que se induz do fato de ser requerida a redução judicial mais de vinte dias depois do falecimento do português Leite e depois da arrecadação consular.

Sobreleva que a contumácia que se atribui ao advogado, demorando a apresentação dos embargos e ausentando-se do termo, pode ser infundada, atendendo-se que esse fato se deu durante as férias, sendo que o ofício do juiz ainda foi escrito nas férias (25 de janeiro).

Podia entender o advogado que, tornando-se a redução de testamento contenciosa, não podia ser tratada durante as férias.

Quando o juiz entendesse o contrário, devia mandar intimar ao advogado, marcando-lhe prazo com a cominação de revelia.

Não se tendo feito isto, é iníquo que o agente consular seja privado da contestação de ação tão importante e suspeita como ela é.

Só em caso extremo a seção poderia adotar e aconselhar o arbítrio próprio pela secretaria.

Em todo caso, Vossa Majestade Imperial deve mandar chamar a atenção e vigilância da justiça pública sobre esta nuncupação, evidentemente suspeita, pela redução tão tarde requerida.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 12 de abril de 1870.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

2/70

PARECER DE 13 DE JULHO DE 1870

BRASIL — FRANÇA
BRASIL — PORTUGAL
QUESTÕES RELATIVAS A HERANÇAS

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 7 de junho de 1870.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Manda S. M. o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer acerca da importante questão a que deu lugar a herança da súdita francesa Henriette Antoinette, viúva Aubry, falecida nesta capital, deixando uma filha menor e designando vários testamenteiros de nacionalidade brasileira.

Com as informações dadas por esta Secretaria de Estado, remeto a V. Exa. vários documentos, constantes da relação inclusa, reservando-me fornecer quaisquer outros existentes na mesma secretaria, que a seção pedir para maior esclarecimento da matéria de que se trata.

Aproveito a oportunidade para reiterar a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e muito distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Relação dos documentos que acompanham o aviso dirigido à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado:

Informação datada de 4 de junho de 1870, com os seguintes documentos mencionados pela ordem que nela se observou:

n. 1 Informação de 30 de novembro de 1868.
n. 2 Parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado de 13 de novembro de 1868, sobre a herança do súdito português José Inácio Luís da Silva.
n. 3 Nota desta Secretaria de Estado à legação francesa, de 25 de janeiro de 1870.
n. 4 Aviso do Ministério da Justiça, de 16 de novembro de 1868.
n. 5 Dito ao juiz de Órfãos da corte, de 28 de janeiro de 1870.
n. 6 Dito à presidência do Rio de Janeiro.
n. 7 Nota da legação francesa, de 29 de outubro de 1868.
n. 7a Dita dita, de 10 de novembro de1869.
n. 8 Instruções do governo francês, de 24 de fevereiro de 1864.
n. 9 Informação desta Secretaria de Estado, de 10 de março de 1869.
n. 10 *Memorandum* da legação francesa (sem data), entregue nesta secretaria em 26 de julho de 1869.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 7 de junho de 1870.

À seção dos Negócios Estrangeiros
do Conselho de Estado

Em 10 de junho de 1870.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Trata-se no incluso ofício do presidente da província da Paraíba, datado de 27 de abril último, de uma questão entre o vice-cônsul de Portugal e o juiz municipal do termo da capital da mesma província, relativamente à arrecadação e administração do espólio de José Azeredo Silva, súdito português, na qual, segundo pretende aquele agente consular, cabe-lhe intervir conjuntamente com a viúva do finado como cabeça do casal.

Sendo a matéria análoga à de que tratam os documentos que tive honra de remeter a V. Exa. com o meu aviso de 7 do corrente, manda Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, no parecer que tem de dar sobre a questão mencionada nesse aviso, tome em consideração o conteúdo do referido ofício.

Reitero, etc.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 7 de junho último, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer acerca da importante questão a que deu lugar a herança da súdita francesa Henriette Antoniette, viúva Aubry, falecida nesta capital, deixando uma filha menor, designando vários testamenteiros de nacionalidade brasileira.[1]

[1] N.E. – Despacho, em retalho de papel, colado na capa do parecer: "Como praticamente tem-se seguido os mesmos princípios indicados na consulta, como resta curta duração p[a] as conversas, arquive-se a mesma consulta, q. p[r] isso não demanda resolução. (S. Vicente)". Abaixo, entre parênteses e riscado: "Devolvido à 2[a] Seção em 26 de dezembro de 1870, com a decisão supra do Exmo. Sr. Ministro dos Neg.[s] Estrangeiros".

A este aviso acompanhavam diversos documentos, entre eles a informação da 2ª seção da secretaria; o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado de 13 de novembro de 1868 sobre a herança do súdito português José Inácio Luís da Silva; o aviso de 10 de maio de 1869, expedido pelo Ministério de Estrangeiros em virtude de reclamação do vice-cônsul de Portugal em Macaé; notas da legação francesa, de 29 de outubro de 1868 e 10 de novembro de 1869; e instruções do mesmo governo, de 24 de fevereiro de 1864. Com o aviso de 10 de junho, foi também remetido à seção um ofício do presidente da província da Paraíba, tratando de assunto análogo.

Dos mencionados documentos vertem duas questões, originadas da diversa inteligência dada à declaração interpretativa das convenções consulares celebradas com França e Portugal:

- a primeira questão é restrita aos casos em que deve ter lugar a intervenção consular cumulativa;
- a segunda versa sobre o sentido e alcance desta intervenção e o modo de exercê-la.

A intervenção exclusiva, ou do cônsul ou da autoridade local, resulta, por exclusão, da solução dada à primeira questão.

Para levantar-se a primeira questão, têm por sua vez contribuído, também, os juízes territoriais, apreciando erradamente, para o caso, os efetivos do nascimento dos filhos de estrangeiros dentro do Império, como nos conflitos que motivaram as reclamações portuguesas.

Ela tem sua solução no incluso parecer desta seção, de 13 de novembro de 1868; e é de esperar que cessem os conflitos de tal origem, instruídas as autoridades locais do verdadeiro sentido da declaração interpretativa das convenções consulares, nesta parte, e recomendando-lhes o Governo Imperial toda a atenção para que evitem fundadas reclamações dos outros governos.

A segunda questão é de solução mais difícil.

A secretaria, depois de acurado estudo, não chegou a um resultado satisfatório, concluindo pela audiência desta seção e, também, pela consulta aos melhores praxistas; todavia, declarou-se convencida de que o Poder Executivo não é o mais próprio para resolver competentemente a questão de que se trata.

Esta opinião, como se depreende das considerações extensamente expostas para fundamentá-la, pressupõe que a intervenção consular cumulativa compreende os atos de jurisdição voluntária, que competem aos juízes de Órfãos, como fiscais da boa arrecadação e administração dos bens dos menores e incapazes, pelas leis em vigor, que devem ser alteradas a fim de que a ação conjunta do cônsul e do cabeça de casal possa ser livremente exercitada, sendo este o meio de evitar o conflito com a autoridade local.

A seção não aceita esta opinião:

As convenções consulares não podiam conter e, de fato, não contêm estipulações contrárias à lei. Na declaração interpretativa, assinada entre o Brasil e a França, é expressa a ressalva. No final do § 2º, que define os casos e estabelece os limites da intervenção consular, se diz o seguinte: reciprocamente, a herança de um brasileiro falecido em França será administrada e liquidada conforme as regras estabelecidas pelo presente parágrafo, no que não forem contrárias à lei francesa.

Esta interpretação serviu de base às que se seguiram acerca das convenções consulares com Portugal e a Suíça; a jurisprudência é a mesma para todas.

Estando a intervenção consular conjunta ou em comum subordinada, nos casos ocorrentes no Brasil, à lei brasileira, não é necessário, para evitar conflitos com os juízes territoriais, alterar esta, mas sim moderar aquela.

Qual, porém, o modo prático de acomodar a intervenção conjunta à legislação brasileira?

O modo prático não pode ser senão o das administrações, tutelas e testamentárias conjuntas, instituídas às vezes pelos testadores e, por isso, conhecidas no nosso foro. Neste caso, os instituídos administradores, testamenteiros ou tutores conjuntos procedem de acordo entre si, guardadas as mesmas formalidades e respeitadas as atribuições da autoridade judiciária, que por isso não sofrem restrição.

É verdade que as instruções dadas pelo governo francês à sua legação nessa corte, com a data de 24 de fevereiro de 1864, evitaram, em geral, estabelecer distinções entre o caso de ser a nacionalidade de todos os herdeiros a mesma do defunto e o em que um ou mais fossem súditos brasileiros, prescrevendo as mesmas regras para todos os casos. Todavia, aí

figuram-se as hipóteses de concorrerem herdeiros nacionais com herdeiros estrangeiros menores ou ausentes e de haver testamenteiro instituído.

As regras indicadas para as duas mencionadas hipóteses foram especificadas nos seguintes tópicos, que a seção pede licença para transcrever:

> Comme vous l'aurez remarqué, Monsieur, j'ai traité, en général, dans cet exposé les règles qui, d'après nous, doivent présider à l'application de l'article 7ème du traité de 1860, d'établir une distinction entre le cas où la nationalité de tous les héritiers est la même que celle du défunt et celui où l'un ou plusieurs d'entre eux sont sujets du pays dans lequel le décès a eu lieu. J'ai seulement constaté le droit que possède le consul d'apposer les scellés, quelle que soit la qualité et la nationalité des héritiers.
>
> Quant aux trois opérations subséquentes, du moment où elles ne constituent également que des actes conservatoires et destinés à preparer le règlement définitif des droits des héritiers, nous ne voyons pas d'inconvénient à interpreter le sixième paragraphe de l'article 7ème en ce sens que, lorsque des héritiers du pays se trouveront en concours avec des héritiers étrangers mineurs ou absents, le consul chargé de protéger les intérets de ces derniers aura le droit, non seulement de dresser l'inventaire avec l'officier public du lieu, mais, encore d'administrer et de liquider, dans les limites que j'ai precisé tout à l'heure et sans nuire en rien aux droits des tribunaux territoriaux. Les tribunaux demeurent exclusivement appelés à prescrire les formalités voulues par la loi du pays pour arriver au partage final, telles que la vente du mobilier, la licitation ou l'aliénation des immeubles, et la commission d'un notaire pour faire les actes en vertu desquels chaque héritier deviendrait propriétaire de la part que sa qualité lui assigne. Tous les principes et tous les intérêts semblent ainsi suffisamment sauvegardés, en même temps que l'on évite de compliquer, par des distinctions superflues, le règlement de cette importante question.
>
> Il me reste à vous entretenir, Monsieur, des restrictions que la

> présence d'un éxécuteur testamentaire nommé par le défunt pourrait appeller au droit d'intervention du consul lorsqu'il y a des héritiers absents ou incapables.
> L'article 7ème n'a pas expressément prévu ce cas; mais l'esprit du traité doit, à notre avis, faire résoudre la question en faveur du consul. D'ailleurs, les attributions que cette convention confère aux consuls respectifs sont plus larges que celles que nos lois reconnaissent aux exécteurs testamentaires. J'ajouterais qu'elles ne sont pas absolument inconciliables, et que nous serions disposés à régler ce point sur les bases suivantes: l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire devraient se faire en commun, et le consul conserverait le droit d'administrer et de liquider la succession, à la charge de laisser l'exécuteur testamentaire veiller à l'éxécution du testament et de lui remettre une part suffisante pour acquitter les legs particuliers.

Mas, a declaração interpretativa – assinada pelo mesmo ministro que expediu estas instruções, por conveniências de acordo com o plenipotenciário brasileiro – fez a distinção que se havia procurado evitar, estipulando-se aí o seguinte:

> Quando um francês falecido no Brasil não tiver deixado senão herdeiros brasileiros, ou quando, com herdeiros franceses maiores, presentes e capazes, concorrerem herdeiros brasileiros menores, ausentes ou incapazes, o cônsul francês não intervirá.
> Quando, entre os herdeiros do francês falecido no Brasil, houver um ou mais franceses menores, ausentes ou incapazes, terá o cônsul a administração exclusiva da herança, se não houver viúva brasileira de origem, nem herdeiro brasileiro cabeça de casal, nem testamenteiro, nem herdeiros brasileiros menores, ausentes ou incapazes.
> Se, com um ou mais herdeiros franceses menores, ausentes ou incapazes, houver – ao mesmo tempo – quer uma viúva brasileira de origem, quer um herdeiro brasileiro cabeça de casal, quer um testamenteiro, quer um ou mais herdeiros brasileiros menores, ausentes ou incapazes, o cônsul francês administrará a herança conjuntamente com a dita viúva

> brasileira, ou dito cabeça de casal, ou dito testamenteiro, ou o representante legal dos ditos herdeiros brasileiros.
> Fica entendido que, aos herdeiros menores nascidos no Brasil de pais franceses, será aplicado o estado civil de seu pai etc., etc.
> Reciprocamente, a herança de um brasileiro falecido em França será administrada e liquidada conforme as regras estabelecidas pelo presente parágrafo, no que não forem contrárias à lei francesa.

É inadmissível que se firme esta distinção para não ter efeito algum, para serem todos os casos regulados do mesmo modo e – o que é mais ainda – que se ponham de parte as leis brasileiras ressalvadas por acordo expresso.

Tanto no caso de intervenção consular exclusiva, como no da intervenção conjunta, tem-se de proceder a quatro operações principais: aposição dos selos, inventário, administração de herança, sua liquidação.

Quanto ao primeiro caso, não há questão sobre o modo como há de proceder o cônsul ou o agente por ele nomeado; no segundo caso, não cabendo ao cônsul as mesmas atribuições como no primeiro, deverá a sua ação ser regulada diferentemente, conformando-se às leis brasileiras, e não podendo exceder os limites prescritos nas próprias instruções do governo francês.

Assim, não há inconveniente em que a aposição dos selos seja feita pelo cônsul cumulativamente com a viúva, ou o cabeça de casal, ou o testamenteiro, ou o representante legal dos menores, *ad instar* do que se pratica no caso da intervenção consular exclusiva.

O inventário, porém, não pode deixar de ser feito perante a autoridade local, observadas todas as formalidades requeridas pela lei brasileira (citadas instruções). Concorrendo para isso o cônsul com o cabeça de casal brasileiro, não pode gozar de isenções que a este não compitam e somente deve ser dispensado do juramento, porque procede por seu ofício.

A administração e liquidação devem ser feitas do mesmo modo, sem prejuízo das atribuições conferidas pela lei aos juízes territoriais (as mesmas instruções).

A legação de Sua Majestade Fidelíssima, em sua nota de 29 de abril de 1869, que foi objeto da consulta de 13 de novembro do mesmo ano, não

reclamou mais do que isto, nem mais do que isto pode o Governo Imperial conceder, sem prescindir da cláusula recíproca que ressalva a lei do país.

Dando-se ao acordo interpretativo das convenções consulares sua verdadeira inteligência, que não poderá diferir essencialmente da que fica exposta, é de esperar que cessem os conflitos que têm aparecido entre os cônsules e as autoridades locais.

Se, porém, assim não acontecer, convirá que o Governo Imperial oportunamente denuncie as ditas convenções, a fim de que, nesta parte, possam ser reconsideradas em novo acordo.

Este é o parecer da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 13 de julho de 1870.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo

3/70

PARECER DE 20 DE JULHO DE 1870

BRASIL – PORTUGAL
RECLAMAÇÃO DO VICE-CÔNSUL PORTUGUÊS EM SÃO PAULO
PELA ENTREGA DE HERANÇA DE SÚDITO DA MESMA NAÇÃO

Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, e José Tomás Nabuco de Araújo. O Imperador aprova o parecer: "Como parece. Paço, 3 de novembro de 1870", com sua rubrica, seguida da assinatura do visconde de S. Vicente, ministro dos Negócios Estrangeiros.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 15 de julho de 1870.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Em aditamento aos meus avisos de 7 e 10 de junho último, tenho a honra de remeter a V. Exa. o incluso ofício do presidente da província de S. Paulo, datado de 11 do mesmo mês de junho, bem como uma nota que, em 8 do corrente, dirigiu-me o ministro de Portugal nesta corte, a respeito de uma reclamação feita pelo vice-cônsul português em S. Paulo, com o fim de ser-lhe entregue a herança do súdito da mesma nação Francisco Lopes de Araújo, falecido no termo de S. José da Paraíba.

A discussão, que a respeito dessa herança se dá entre as nossas autoridades e o mesmo vice-cônsul, versa sobre o verdadeiro modo de combinar, nos casos de intervenção cumulativa, a ação do cônsul com a que devem ter perante aquelas autoridades a viúva ou qualquer outra pessoa interessada no espólio.

Sendo esta matéria análoga a de que tratam os papéis juntos aos meus citados avisos, manda Sua Majestade o Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado tome igualmente em consideração os documentos que presentemente incluo.

Reitero a V. Exa. as seguranças da minha perfeita estima e distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial por aviso de 15 de julho do corrente ano, em aditamento aos avisos de 7 e 10 de junho antecedentes, remeter à seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado o incluso ofício do presidente da província de S. Paulo, datado de 11 do mesmo mês, bem como a nota do ministro de Portugal nesta corte a respeito de uma reclamação, feita pelo vice-cônsul português em S. Paulo, para a entrega da herança do súdito, da mesma nação, Francisco Lopes de Araújo, falecido no termo de S. José da Paraíba, a fim de serem igualmente tomados em consideração, por ser matéria análoga.

Já havia a seção cumprido os avisos de 7 e 10 de junho, quando recebeu o de que agora se ocupa, por isso e porque os documentos que o acompanham tratam de uma espécie que então não fora prevista, passa a seção a enunciar sobre ela seu parecer.

Dos referidos documentos consta o seguinte:

Em janeiro de 1868, faleceu *ab intestato* em S. José da Paraíba o súdito português Francisco Lopes de Araújo, casado com brasileira. O juiz de Ausentes, sabendo que o falecido não deixou herdeiros necessários, descendentes ou ascendentes, mas somente dois tios em Portugal, Antônio Ventura e Francisco Ventura, arrecadou a herança, fez o inventário e, em seguida, a partilha entre a viúva e os herdeiros ausentes, representados por

um curador que nomeara, dando disto parte ao presidente da província, em observância do acordo interpretativo da respectiva convenção consular.

O vice-cônsul em S. Paulo, avisado do ocorrido pelo presidente da província, em dezembro do mesmo ano, dirigiu-se imediatamente ao juiz de Ausentes, pedindo informações sobre o estado e circunstâncias do espólio e autorização para nomear procurador que, por ele, recebesse o quinhão dos ausentes, ao que não se recusou o dito juiz; mas a entrega, quando requerida, foi denegada, com o pretexto de que o vice-cônsul não podia administrar os bens dos ausentes senão conjuntamente com a viúva, sendo por isso recolhida à coletoria a parte consistente em dinheiro.

O vice-cônsul recorreu ao presidente da província e não foi atendido.

Replicando, teve a seguinte decisão, contra a qual reclama o ministro português:

> Palácio do Governo de S. Paulo, em 27 de maio de 1870.
> Transmitindo ao sr. vice-cônsul de Portugal nesta capital, por cópia, o parecer do dr. procurador fiscal com que me conformo, em resposta à sua nota de 5 de março próximo passado, sob n. 119, devo ainda acrescentar que a expressão negativa do § 2º n. 1 da interpretação do tratado tem a força de excluir toda intervenção consular nos inventários que se fizerem no Império sobre o espólio de súditos portugueses, quando houver qualquer dúvida sobre a sucessão dos bens inventariados, prevenindo somente o caso de serem certos os herdeiros de sua nacionalidade, sem que haja quem possa disputar a herança.
> No caso, porém, de que se trata, não está livre de dúvida que a viúva não seja herdeira, ou não possa pretender habilitar-se herdeira de seu marido; e nem o próprio sr. vice-cônsul afirma ter conhecimento de existir em Portugal pessoa certa e notoriamente conhecida herdeira do inventariado. O contrário do que fica expendido, no caso de um litígio, daria em resultado que os tribunais de Portugal seriam os competentes para decidir quaisquer questões relativas à herança e não os do Império, e tal não podia ser a intenção do governo do Brasil.
> Por esta forma, dou por concluída esta pendência, aproveitando a oportunidade para reiterar ao sr. vice-cônsul os meus

protestos de estima e consideração.
Antônio Cândido da Rocha

★

Parecer do procurador fiscal
Ilmo. Exmo. Sr.,
Os diversos pareceres que tenho tido a honra de apresentar à presidência acerca da pretensão do vice-cônsul de Portugal nesta cidade, de querer receber por ordem da mesma presidência o produto da herança do súdito português Francisco Lopes de Araújo, falecido em S. José da Paraíba, tem sido fundada principalmente na participação que fez o dr. juiz de Ausentes desse termo à presidência, quando lhe deu notícia da morte desse português e de que havia procedido, com a viúva meeira, à arrecadação e partilha de sua herança, nomeando um curador, que representasse seus herdeiros ausentes, cuja existência era presumida, em juízo. Agora, ajuntou o vice-cônsul a esta sua instância a cópia por ele feita de outro ofício do dr. juiz de Ausentes de S. José, datado de 31 de março de 1868, em o qual este funcionário, dando notícia da morte de Francisco Lopes de Araújo e conta do procedimento que havia tido inventariando e partilhando os bens de seu casal, declara também à presidência que existem no reino de Portugal dois tios do finado, um de nome Antônio Ventura e outro Francisco Ventura, que lhe pareciam ser os únicos herdeiros.
Entre os papéis concernentes a este negócio e a pretensão do vice-cônsul, que por vezes me têm vindo à mão, nunca me veio remetido ofício algum do juiz de Ausentes de S. José da Paraíba à presidência, com data de 31 de março de 1868. A despeito, entretanto, da apresentação de uma cópia dele, segundo assevera o vice-cônsul, eu continuo a pensar que V. Exa. não lhe pode mandar fazer entrega do produto da herança do finado Francisco Lopes de Araújo. E as razões com que fundamento minha opinião são as seguintes:
1º) O documento apresentado não tem valor; o vice-cônsul português não pode apresentar a V. Exa., como documento para

fazer valer direitos seus, cópias por ele extraídas de atos e papéis pertencentes à secretaria do governo.

2º) Porque, como já observei em meu parecer de 16 de novembro, o vice-cônsul desta cidade não apresenta a precisa nomeação do cônsul-geral de Portugal, passada nos termos do art. 13, § 3º, da convenção consular e do § 17 do acordo para poder administrar e liquidar, conjuntamente com a viúva do súdito português Francisco Lopes de Araújo no termo de S. José da Paraíba, a herança deste finado.

3º) Porque, não podendo o funcionário consular português, conforme a explicação dada no § 2º do acordo de 1867, administrar a herança de Francisco Lopes de Araújo, senão juntamente com a viúva e cabeça de casal, embora seja certo terem ficado deste finado dois tios em Portugal, é claro que não lhe assiste direito para receber e guardar o produto líquido da herança. O vice-cônsul português equivoca-se quando pensa que, por achar feita a partilha do casal do finado Francisco Lopes de Araújo e a viúva empossada de sua meação, os §§ 8º e 9º dão-lhe direito de receber exclusivamente [*sic*] administrar o [*sic*] do inventariado, para o fim de entregá-la [*sic*] aos herdeiros deste, que são súditos portugueses residentes em Portugal. Estes §§ 8º e 9º são um complemento da disposição do § 7º [*que*?] é, a seu turno a declaração e o desenvolvimento do n. 2 do § 2º. O § 2º, n. 2, digo, em seu n. 2, designa os casos em que pertence ao funcionário consular a administração exclusiva da herança. O § 7º expõe e declara a maneira por que há de ele exclusivamente administrá-la e liquidá-la; e os §§ 8º e 9º contêm disposições complementares das diferentes determinações do § 7º; em tanto que nos casos do § 2º, n. 3, em que, como no da espécie, a administração tem de ser feita conjuntamente, determina o § 10 que todos os atos de aposição de selos, inventário, administração e liquidação deverão ser feitos em comum, procedendo o funcionário consular e a viúva... até a partilha definitiva, como dois liquidadores encarregados da liquidação da mesma sociedade e que nenhuma desobriga será valiosa se não estiver revestida das duas assinaturas.

S. Paulo, 11 de dezembro de 1869.

O procurador fiscal,
Indalino Randolfo Figueira de Aguiar
Conforme:
João Carlos da Silva Teles

Conquanto não sejam completas as informações sobre todos os termos do processo, parece à seção que houve atropelo de fórmulas, procedendo-se à partilha antes da habilitação dos herdeiros; mas, bem ou mal, a partilha está feita e, ao vice-cônsul, que tinha o direito de intervir na arrecadação e liquidação da herança, conjuntamente com a viúva nos termos do § 2º, n. 3º, do acordo interpretativo da respectiva convenção consular, com competência firmada nos atos oficiais que reconheceram a existência de herdeiros ausentes, súditos de sua nação, não se pode recusar o de aceitar a causa, no estado em que se acha.

A partilha pôs termo à administração conjunta, que daí em diante não tem razão de ser. Separados os interesses, a cada um compete exclusivamente zelar os seus. Como o vice-cônsul não tem que ver na administração dos bens da viúva, também esta não pode ingerir-se na dos que foram dados em partilha aos herdeiros ausentes.

O citado acordo, celebrado para a execução da respectiva convenção consular, é terminante, para o caso de que se trata, no § 1º, n. 1. À vista de suas disposições claras e expressas, achando-se, como se acha, terminada a liquidação, é incontestável o direito que tem o vice-cônsul de receber da autoridade local a parte do espólio que resultou da liquidação.

O contrário decidiu o presidente da província, conformando-se com a opinião do procurador fiscal; mas a improcedência dos fundamentos desta decisão por si se manifesta, não sendo necessário demonstrá-la, o que acarretaria trabalho inútil.

É, pois, a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado de parecer que a reclamação do ministro português nesta corte, constante da nota inclusa, é fundada e deve ser atendida.

Vossa Majestade Imperial resolverá o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 20 de julho de 1870.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo

4/70

PARECER DE 5 DE SETEMBRO DE 1870

BRASIL
CABOS TELEGRÁFICOS SUBMARINOS

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e o barão das Três Barras.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 21 de julho de 1870.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

De ordem de Sua Majestade o Imperador, tenho a honra de remeter à V. Exa. a inclusa nota da legação francesa, com data de 10 do corrente, a fim de que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho d'Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com o seu parecer se o Brasil deve, ou não, apoiar as apreciações e vistas do governo francês, como se acham expendidas na mesma nota a respeito da convenção internacional proposta pelo dos Estados Unidos d'América para a proteção dos cabos telegráficos submarinos, ou se convém antes apresentar, pela nossa parte, outras idéias relativamente a este objeto e quais estas. Para maior esclarecimento da matéria, transmito igualmente à V. Exa. a nota, pela qual o ministro norte-americano nesta corte convidou o Governo Imperial a entrar como parte contratante na projetada convenção, e mais papéis constantes da relação inclusa, que indicam o andamento dado até hoje a este negócio.

Reitero a V. Exa. as seguranças de minha perfeita estima e distinta consideração.

Barão de Cotegipe

A S. Exa. o Sr. Conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo

Relação dos documentos de que trata o aviso dirigido ao Conselho d'Estado em 21 de julho de 1870:

- Nota da legação dos Estados Unidos d'América, de 22 de janeiro de 1870.
- Aviso ao Ministério da Agricultura, de 10 de fevereiro de 1870.
- Resposta do mesmo ministério, de 30 de março, com o parecer confidencial do exmo. sr. cons. d'Estado barão do Bom Retiro.
- Resposta à legação norte-americana, de 11 de abril de 1870.

Secretaria d'Estado dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 21 de julho de 1870.

O diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

P.S. Vai também junto: ofício n. 10 da legação imperial em Washington, de 20 de junho de 1870.

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 21 de julho próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse, com seu parecer, se o Brasil deve ou não apoiar as apreciações e vistas do governo francês, como se acham expendidas na mesma nota a respeito da convenção internacional proposta pelo dos

Estados Unidos da América à França, Brasil e outras nações, para proteção dos cabos telegráficos submarinos, ou se convém antes apresentar, pela nossa parte, outras idéias relativamente a este objeto e quais estas.

Acompanha o sobredito a nota pela qual a legação norte-americana nesta corte convidou ao Governo Imperial a entrar como parte contratante na projetada convenção e mais papéis constantes da inclusa relação.

A nota da legação francesa é a seguinte:

Légation de France au Brésil
Rio de Janeiro, le 10 Juillet 1870.
Monsieur le Ministre,

Votre Excellence sait que le gouvernement des États Unis a conçu la pensée d'ouvrir à Washington une négotiation collective pour arrêter les bases d'une règlementation commune concernant l'établissement et la protection des câbles sous-marins.

Dans ce but, le cabinet fédéral a preparé un projet d'arrangement qu'il a communiqué aux gouvernements de la Grande Bretagne, de la France, du Portugal, de l'Espagne, de l'Italie, de l'Allemagne du Nord, de l'Autriche, de la Russie, de la Belgique, des Pays Bas, de Suède et Norvège, du Danemark, de la Turquie, de la Grèce, de Venezuela, du Brésil, de la Confédération Argentine, de la Colombie, de la Bolivie, du Pérou, de l'Equateur, du Chili et du Méxique.

Ce projet, qui a du certainement être déjà communiqué a Votre Excellence, repose sur les bases suivantes:

_ engagement de la part de chacun des États contractants de ne plus concéder, à l'avenir, de privilège pour l'immersion d'un câble destiné à relier ses côtes avec celles d'un autre pays, sans avoir, au préalable, obtenu l'agrément de ce pays;
_ garantie contre toute violation du secret des depêches transmises;
_ privilège pour les depêches d'État des puissances contractantes;
_ protection des câbles contre toute atteinte;
_ assimilation à la piraterie de tout acte qui tendrait a détruire ou endommager un câble;

- modification, en conséquence, de la législation intérieure de chaque État;
- stipulation du maintien des règles précédentes même en cas de guerre;
- juridiction spéciale pour les délits commis en haute mer ou dans le voisinage des côtes.

Il sufit de cette nomenclature sommaire pour indiquer le nombre et l'importance des questions que soulève le projet du gouvernement fédéral. Aussi le Département des Affaires Étrangères en France a-t-il provoqué la réunion d'une conférence au sein de laquelle ont été appelés des délégués des Ministères de l'Intérieur, de l'Agriculture et du Commmerce, des Travaux Publies, de la Marine et des Colonies, de la Guerre et de la Justice, avec la mission d'examiner la suite à donner aux propositions des États Unis.

Les travaux de cette conférence étant terminés, m.r le duc de Gramont vient de me faire connaître les vues du gouvernement de l'Empereur sur les points essentiels de la négotiation à intervenir.

L'adhésion de la France est, tout d'abord, acquise à la pensée qui a determiné le gouvernement américain à s'adresser à toutes les puissances de l'Ancien et du Nouveau Monde pour arrêter en commun les règles applicables à l'établissement et à la protection des câbles sous-marins. Un concert international est, en effet, necéssaire autant que désirable pour fixer les bases d'une législation sans précédent et qui ne trouverait qu'une sanction insuffisante dans les dispositions des lois intérieures de chaque pays.

Le Gouvernement Impérial apprecie également les motifs qui ont suggeré au cabinet de Washington la proposition de fixer dans la capitale des États Unis le siège d'une négotiation d'un intêret genéral, il est vrai, mais qui, pour la République assise entre les deux océans que les câbles sous-marins sont destinés à franchir présente une importance plus grande encore.

Passant à l'examen du projet américain, il est utile d'établir une distinction entre les clauses qui concernent uniquement l'établissement des télégraphes sous-marins, et celles qui ont

pour objet d'assurer à ces enterprises la protection internationale dont elles ont besoin.
Les stipulations des quatre premiers articles du projet qui déterminent les conditions des câbles sous-marins découlent du droit qui appartient à chaque État d'interdire l'atterrisage à ses côtes de tous cables dont les enterpreneurs n'auraient pas obtenu son agrément. Il en résulte qu'aucun privilège ni aucune concession ne peuvent être accordés par l'une des puissances dont la ligne sous-marine doit relier les côtes, sans une entente préalable avec l'autre puissance. Les principes sur lesquels réposent ces dispostions sont d'une complète évidence et le gouvernement français ne pourrait que donner son assentiment a cette partie du projet, si l'article 3 ne semblait s'écarter des bases admises; c'est, en effet, méconnaître le droit de l'État sur lequel se fondent les préscriptions des articles 1 et 2 que de lui refuser l'exercice de tout contrôle sur l'usage qui peut être fait des lignes dont il a autorisé l'établissement.
Si l'exploitation des télégraphes est abandonnée, dans les États Unis, à l'industrie privée, elle constitue au contraire en France comme dans tous les États d'Europe, un monopole de l'État. Les employés des bureaux français sont donc les employés de l'État, et le contrôle administratif ou financier qui est exercé en Amérique par des agents des compagnies et dans leur intêrét, est nécessairement confié aux agents du gouvernement. Il n'y a, toutefois, entre les uns et les autres qu'une seule différence: aux États Unis, ce sont les compagnies, en France c'est le Trésor Public qui paie le traitement de ces employés, dont les fonctions sont identiques dans les deux pays.
Mais indépendamment du contrôle administratif et financier, il existe un contrôle d'un ordre supérieur, dans un intèrèt de moralité publique et de gouvernement, qui est expressément inscrit dans l'article 20 de la Convention Télégraphique de Paris, revisée à Vienne et qu'aucun État ne peut songer à abdiquer. Si le gouvernement de l'Union n'entendait pas se réserver l'exercice d'un droit de cette nature, il n'aurait pas inséré dans le projet de l'article 4, qui a pour objet d'assurer l'expédition des depêches d'État avant les depêches privées dans

l'ordre de priorité de leur réception. N'a-t-il pas, d'ailleurs, usé de son droit souverain de contrôle sur l'usage et l'exploitation des télégraphes, lorsque pendant la Guerre de la Sécession, le gouvernement fédéral a pris possession de toutes les lignes qui auraient pu mettre les États du Sud en communication avec l'étranger? Ces considérations ont déjà frappé certains esprits en Amérique, si j'en juge par la proposition suivante qui a été récement soumise au Congrès par m.[r] Fenton, sénateur de New York: le gouvernement des États Unis se réserve le droit d'arrêter en donnant avis au bureau d'origine, la transmission des depêches dangereuses pour la sûreté de l'État ou contraires aux lois et a la morale, il se réserve aussi le droit de suspendre pendant un temps illimité le service télégraphique international. Le cabinet de Washington reconnaîtra, sans doute, que l'usage des dépêches chifrées assure d'une manière absolue le secret de la correspondance publique ou privée, que les employés des bureaux de départ, de transmission ou d'arrivée soient, ou non, des employés salariés par l'État; et il consentira, je l'espère, à concilier, dans une nouvelle rédaction de l'article 3, ses vues avec les nôtres.

Il conviendrait également de compléter l'article 4, dont le texte est moins précis que l'article 7 de la Convention de Vienne, qui contient des dispositions analogues.

Les derniers articles du projet américain constituent au profit des lignes télégraphiques sous-marines une série de garanties qui leur manquent dans l'état actuel du droit international. Les capitaux considérables engagés dans ces entreprises, l'intérêt général attaché à la conservation des cables, réclament une protection efficace que le gouvernement de l'Empereur n'est pas moins désireux que le cabinet de Washington de leur assurer.

A la difference des lignes terrestres, les câbles sous-marins, en dehors des limites territoriales, sont placés dans un milieu qui n'est la propriété d'aucune puissance et dans lequel la protection d'aucune législation particulière ne peut les servir. De la necessité d'une législation internationale nouvelle applicable aux atteintes volontairement portées dans la haute mer aux cables immergés:

Le gouvernement français est entièrement d'accord sur ce point avec le gouvernement fédéral et reconnaît avec lui que les faits délictuex à reprimer présentent, sous certains rapports, une analogie avec les actes de piraterie qui, bien qu'accomplis en dehors des limites de la juridiction territoriale, tombent sous le coup des lois particulières de chaque pays. Il ne saurait, toutefois, pousser l'assimilation aussi loin que le cabinet de Washington le propose. En effet, les peines portées contre la piraterie sont loin d'être partout les mêmes; en France, notament, elles impliquent les travaux forcés ou la mort, et la législation qui protège sur notre propre territoire les établissements publics, tels que chemins de fer et télégraphes, ne présentent pas de semblables rigueurs. Si les châtiments infligés aux pirates sont excessifs quand il s'agit de réprimer un acte delictueux qui ne porte atteinte qu'a une propriété, ceux que notre legislation applique à la répression des faits de ce genre sont peut-être insuffisants à raison de la garantie du préjudice qui résulte de l'interruption du service, ou de la rupture d'un câble sous-marin. Il nous paraît donc qu'il y a lieu de chercher entre ces deux régimes les bases d'une législation nouvelle spécialement affectée à la protection des lignes sous-marines. Dans le cas où il serait impossible de faire prévaloir le principe d'une legislation uniforme, il suffirait, peut-être, de faire disparaître les différences essentielles qui présentent les lois particulières des États contractants au point de vue de la répression et du châtiment réservé dans chaque pays aux auteurs des actes poursuivis.

L'application du principe de la répression des atteintes volontaires contre les câbles sous-marins entraîne des difficultés qui ne pourront être tranchées que d'un commun accord entre toutes les puissances appelées à participer au traité. On doit se demander, d'abord, si l'article 5 du projet américain, qui determine l'étendue de la juridiction territoriale en la limitant à une zone d'une lieue marine à partir de la côte, est en harmonie avec les principes généralement admis en cette matière; d'autre part, pour les délits commis dans les eaux territoriales, il y aura lieu de prévoir le cas où le coupable

viendrait à s'échapper; peut-être pour assurer la punition du délit qui, dans l'état actuel du droit international, pourrait mettre en défaut la compétence de tout tribunal, faudrait-il décider que dans cette hypotèse le délinquant serait puni soit par la justice du pays, soit par celle de la nation du délinquant. Quant aux actes delictueux accomplis en pleine mer, l'article 7 est susceptible d'une double interpretation, le coupable sera-t-il jugé par la justice du pays du capteur ou bien sera-t-il livré aux tribunaux de son propre pays?
Cette question qui entraîne de graves conséquences au point de vue du droit de visite, paraîtrait au gouvernement français devoir être resolue en ce sens que le navire qui aurait servi à la perpétration de l'acte poursuivi serait conduit dans le plus rapproché des ports de son pays et que le coupable y serait traduit devant la juridiction compétente.
Il conviendrait, dès lors, d'adopter des règles précises pour determiner dans quelles conditions les tribunaux accepteraient les témoignages recueillis à l'occasion des faits perpetrés en dehors des limites territoriales.
Enfin, le cabinet de Washington a prévu dans l'article 6 le cas ou l'état de guerre viendrait à troubler les relations des puissances contractantes, et il a proposé de maintenir, en tout état de cause, les dispositions stipulées à l'article 5 pour le temps de paix. Sur ce point, tout en reconnaissant la pensée elevée qui a inspiré les auteurs du projet américain, mon gouvernement croit devoir mettre leurs propositions en présence des faits que se sont accomplis tant en Amérique qu'en Europe pendant les dernières guerres, ainsi que des stipulations internationales (Article 21 de la Convention de Vienne) qui forment en cette matière la base du droit européen. Le gouvernement de l'Union trouvera, sans doute, la France disposée a prendre l'engagement de respecter les câbles eux-mêmes, ou du moins, à se borner a les mettre hors d'état de servir à l'ennemi, en temps de guerre, mais elle ne saurait se dessaisir du droit de suspendre ou de mettre sous sequestre les lignes aterrissant au territoire de l'Empire. M.[r] le duc de Gramont exprime la pensée

que relativement à la neutralisation des câbles il ne faut pas se dissimuler que la France arrivait plus facilement à s'entendre avec le gouvernement des États Unis si celui-ci consentait préaleblement à aborder de nouveau l'examen des principes consacrés par la Déclaration sur le Droit Maritime signée à Paris le 28 avril 1856.

Quoi qu'il en soit, il résulte des explications précédentes que le gouvernement de l'Empereur est d'accord avec le cabinet de Washington sur les points essentiels de la négociation projetée et que les divergences qui subsistent entre leurs vues sont celles qu'un echange d'idées et d'observations est destiné à faire disparaître.

M.[r] le ministre des Affaires Étrangères m'a chargé de comuniquer officieusement à Votre Excellence les appréciations et les vues du gouvernement français, que je viens de développer au sujet du projet, au cabinet de Washington, de vous exprimer aussi qu'il serait heureux de connaître la manière de voir du gouvernement brésilien sur la même question et d'apprendre que le cabinet de St. Christophe est disposé a se concerter avec le cabinet des Tuileries pour la marche à suivre dans le règlement de cette importante affaire qui interesse au même titre toutes les puissances maritimes.

Veuillez agréer, Monsieur le Baron, les assurances de ma très haute considération.

P. Hocmelle

A nota e projeto da legação norte-americana é a seguinte (tradução):

Legação dos Estados Unidos

Petrópolis, 22 de janeiro de 1870.

A S. Exa. o Barão de Cotegipe etc., etc., etc.

Senhor!

Tenho a honra de remeter-vos, inclusa, uma cópia impressa de um despacho do honrado secretário de Estado dos Estados Unidos da América, para o qual chamo a vossa atenção.

Confio que as propostas para uma convenção protetora dos cabos submarinos encontrarão vossa aprovação e cooperação

pelo modo proposto; e que, no caso contrário, me haveis de honrar com as sugestões que julgardes satisfatórias, a fim de que eu as possa comunicar ao secretário de Estado.

Aproveito-me desta oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha mais [*sic*] estima e respeito e sou

Vosso obediente servo,

H. T. Blow

*

Repartição [*sic*] de Estado

Washington, 23 de novembro de 1869.

Senhor!

O presidente julga a ocasião favorável para negociar uma convenção conjunta entre as potências marítimas do mundo para proteção dos cabos submarinos.

Os Estados Unidos têm particular interesse em acoroçoar o estabelecimento destas indispensáveis avenidas da inteligência e em protegê-las contra qualquer dano injusto.

Seus domínios estendem de oceano a oceano e o seu comércio abrange, com intervalos regulares, os portos do Atlântico e do Pacífico e os da Europa e Ásia. Seus cidadãos, nas margens de ambos os oceanos, estão em constante comunicação entre si, através do continente, tanto pelo caminho de ferro, como pelo telégrafo. Esta posição central no comércio do mundo dá aos Estados Unidos o direito de iniciar esta medida em proveito comum do comércio e civilização de todos.

Os pontos que o presidente deseja inserir na convenção proposta são:

1 Medidas adequadas para a proteção destes cabos, em tempo de paz e de guerra, contra a destruição ou dano arbitrário ou injusto. Vimos que, no corrente ano, o cabo submarino que ligava Cuba aos Estados Unidos foi cortado e que as comunicações, que se faziam por meio deles, foram interrompidas. O presidente propõe prevenir, d'ora em diante, semelhante destruição por meio de uma declaração conjunta de que tais atos serão considerados atos de pirataria e, como tais, punidos.

2 Medidas adequadas para animar a construção futura de semelhantes linhas. A experiência tem mostrado que o fato de uma nação tomar a si fiscalizar as relações com as margens da outra trará complicações que, a não serem resolvidas, podem dar em resultado a interrupção de todas as comunicações telegráficas entre os dois países. O presidente julga que isto pode ser evitado, para o futuro, estabelecendo-se que, de ora em diante, nenhuma concessão possa ser feita, sem ação conjunta dos dois governos cujos litorais têm de ser ligados. Deste modo, o capital de ambos os países será registrado e, ao mesmo tempo, serão removidas as causas possíveis de desinteligência.

3 Medidas contra a indagação dos despachos pelos empregados do governo. O presidente pensa que o direito de estabelecer tal investigação, em favor do poder que inspeciona a extremidade do cabo, é própria para causar distúrbio e será melhor, portanto, que se previna.

Um projeto foi preparado, compreendendo todos estes pontos, e aqui vai incluso. Fica entendido que é apresentado simplesmente como base para discussão futura, no caso [*em*] que as principais potências concordem com os Estados Unidos em considerar que o assunto é objeto de estudo e jurisdição internacional.

O presidente deseja que os representantes da Grã-Bretanha, França, Portugal, Espanha, Itália, Alemanha do Norte, Áustria, Rússia, Bélgica, Holanda, Suécia, Noruega, Dinamarca, Turquia, Grécia, Venezuela, Brasil, Confederação Argentina, Colômbia, Bolívia, Peru, Equador, México e Chile, residentes em Washington, sejam munidos dos poderes para entrar, conjunta e simultaneamente, em negociações com os Estados Unidos e com cada um deles, a fim de celebrar uma convenção conjunta para os fins acima referidos; instruções idênticas a esta são expedidas aos representantes dos Estados Unidos, em cada um daqueles Estados.

Ao receberdes esta, propореis ao gabinete do Brasil dar ao seu ministro em Washington poderes para entrar em tais

negociações com os Estados Unidos e com os representantes das potências que estiverem autorizadas para esse fim e para concluir com eles uma convenção conjunta; e podeis, se julgardes conveniente, fornecer ao ministro dos Negócios Estrangeiros uma cópia destas instruções e dos seus anexos.

Sou, Senhor, respeitosamente
Vosso obediente criado,
(assinado) Hamilton Fish

★

Projeto de uma convenção entre os Estados Unidos da América e ... para a melhor proteção dos cabos submarinos

Os Estados Unidos da América e ..., desejando, cada um deles, aumentar os meios de comunicação telegráfica mediante cabos submarinos e, também, prevenir o dano arbitrário de tais cabos nos lugares além da jurisdição das autoridades nacionais e, também, melhor proteger os mesmos nos lugares que estiverem ao alcance da mesma jurisdição, resolveram celebrar uma convenção conjunta para tal efeito e, nesse intuito, nomearão seus plenipotenciários o presidente dos Estados Unidos da Amér[ica] e ..., os quais, depois de terem-se comunicado seus respectivos plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram e adotaram os seguintes artigos:

1º

Nenhuma concessão ou outorga de monopólio para estabelecimento de cabos submarinos será, de ora em diante, feita ou renovada por qualquer das altas partes contratantes, sem o consentimento da outra parte em cujo território tal concessão ou outorga tiver de ligá-la.

2º

Nenhuma linha será estabelecida entre os territórios de duas das partes contratantes, sem o consentimento de ambas as partes cujos territórios tiverem de ser por ela diretamente ligados.

3º

Cada uma das partes contratantes se obriga a deixar que os

proprietários dos cabos submarinos, que tenham sido estabelecidos ou que tenham de ser estabelecidos, em virtude de outorgas ou concessões feitas por elas ou de conformidade com as disposições legais, tenham plena liberdade de receber, transmitir e entregar despachos sem intervenção ou investigação de seus agentes ou oficiais.

4º

Os despachos de cada governo e seus representantes diplomáticos serão despachos privilegiados e serão expedidos com preferência a todos os despachos particulares, segundo a ordem de prioridade de sua recepção.

5º

As partes contratantes concordam, ainda, em que a destruição arbitrária ou danos dos cabos ou linhas submarinas, em qualquer dos seguintes casos, serão tidos e havidos como atos de pirataria; e que a pessoa ou pessoas convictas deles serão julgadas pirata ou piratas e serão processadas nessa conformidade; e que cada uma das partes contratantes promulgará leis para assegurar o processo em tais casos e a punição no caso de convicção. Os casos de destruição arbitrária e dano, que devem ser tomados e julgados como atos de pirataria, são:

1 destruição arbitrária e dano feito a qualquer linha ou cabo, existente no mar alto e na distância de uma légua marítima da praia;

2 igual destruição arbitrária ou dano produzido a linha ou cabo, dentro de uma légua marinha da praia, que d'ora em diante for estabelecida com o consentimento de ambas as nações, em virtude de concessões que se fizerem d'ora em diante;

3 qualquer destruição ou dano feito, dentro de uma légua marinha da praia, em qualquer linha ou cabo que, de ora em diante, for estabelecida com o consentimento de ambas as nações, em virtude de concessões já feitas;

4 igual destruição ou dano arbitrário feito em qualquer linha ou cabo, dentro de uma légua marinha da praia, a menos que tal destruição ou dano seja feito em obediência

de um mandado legal de uma autoridade constituída do país dentro de cuja jurisdição o ato foi cometido.

6º

No caso de guerra, as disposições desta convenção continuarão em vigor.

7º

Tais ofensas cometidas em alto mar serão punidas dentro do domínio de qualquer dos governos que tomam parte nesta convenção, e todas as outras ofensas deverão ser punidas no país dentro do qual forem cometidas.

8º

As disposições dos artigos 4, 5, 6 e 7 desta convenção serão aplicáveis unicamente aos cabos e linhas submarinas que estejam ou tenham de ser estabelecidas, ligando os territórios de dois ou mais governos que são partes nesta convenção ou que a ela aderirem para o futuro.

9º

Esta convenção será ratificada pelas diferentes partes, sendo a ratificação por parte dos Estados Unidos sujeita ao julgamento e consentimento do Senado. A ratificação será trocada em Washington dentro de ... meses de sua data ou antes, se possível for, e a convenção continuará em vigor para todas as partes por dez anos e, depois deste prazo, por doze meses até que alguma das partes tenha comunicado efetivamente às outras partes sua intenção de ab-rogá-la e, nesse caso, ficará ab-rogada somente para a parte que tiver feito a comunicação.
Em fé do que, os diferentes plenipotenciários assinaram esta convenção e lhe puseram seus selos.
Feito em Washington, aos ... dias do ano do nascimento de Nosso Senhor de mil oitocentos e sessenta e nove.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado não se detém em demonstrar, porque é de intuição, a necessidade de proteção internacional em favor dos cabos submarinos, cujas empresas têm por fim um interesse geral e reconhecido e depende de avultados capitais, aliás expostos a muitos atentados para os quais falta uma sanção eficaz nas legislações atuais.

Cumprindo a seção o preceito do imperial aviso, passará a confrontar as apreciações da nota francesa com os respectivos artigos da convenção projetada, expendendo sua opinião a respeito dos mesmos artigos.

Art. 1º e 2º

Como a França, o Brasil não pode deixar de prestar sua inteira adesão a estes artigos, cujas disposições não são senão a consagração do princípio incontestável da soberania territorial de cada Estado.

Consultado sobre a projetada convenção, pelo Ministério da Agricultura, o conselheiro de Estado barão do Bom Retiro assim se exprimiu:

> Quanto aos artigos 1º e 2º – diz ele, em uma carta de 6 de março do corrente, que entre estes papéis se acha –, tendo por fim tornar dependentes de mútuo acordo as concessões de linhas submarinas com privilégio exclusivo ou o seu estabelecimento desde que liguem o território de uma nação ao de outra, direi que o Governo Imperial, pela convenção internacional para uma linha telegráfica transatlântica, da qual é empresário Pierre Ballestrini, já não pode fazer concessão para uma outra linha submarina, quer para o norte do Cabo de São Roque (como se obrigou), quer através do oceano, pois que a direção favorável para atravessá-lo já foi privilegiada. Por este lado pois, não resulta imediato interesse para o Brasil da proposta convenção conjunta, a qual, nesta parte, só poderia servir para o caso de renovação ou substituição do empresa Ballestrini, se este concessionário não cumprir as condições contratantes do protocolo de 31 de agosto de 1869, com referência ao artigo 15 da respectiva convenção.

Pensa a seção de Negócios Estrangeiros que a projetada convenção serve, não só para o caso possível da renovação ou substituição da empresa Ballestrini, senão também para a mesma empresa, porquanto o artigo 3º, diz: "que tenham sido estabelecidos ou tenham de ser estabelecidos" e o artigo 8º também diz: "que estejam ou tenham de ser estabelecidos".

E, se a redação destes artigos não é clara no sentido que a seção lhes dá, cumpre que, neste sentido, seja melhorada a mesma redação, para que

a proteção internacional se torne ostensiva às empresas já concedidas ou existentes.

Art. 3º

A legação francesa pronuncia-se contra este artigo, porque priva o Estado de toda a inspeção e ação sobre as linhas telegráficas, e propõe que seja ele emendado no sentido do art. 2º da convenção internacional – firmada em Paris, em 17 de maio de 1865, e revista em Viena, a 25 de dezembro de 1868 –, sendo que tal convenção constitui, nesta matéria, o direito público da Europa.

O artigo 2º da convenção [*inter*]nacional, a que se refere a nota francesa, é o seguinte:

> Les hautes parties contractantes se réservent la faculté d'arrêter la transmission de toute dépêche privée qui paraîtrait dangereuse pour la securité de l'État ou qui serait contraire aux lois du pays, à l'ordre public, ou aux bonnes moeurs, a charge d'en avertir immédiatement l'administration de laquelle depend le bureau d'origine.
> Ce controle est exercé par les bureaux télégraphiques extrêmes ou intermediaires, sauf recours à l'administration centrale qui prononce sans appel.

No conceito da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, essa disposição da convenção internacional de Paris pode achar sua explicação na influência das relações entre as nações conterrâneas, que figuraram na mesma convenção; não tem, porém, toda aplicação às linhas transatlânticas sobre que versa a convenção atual.

Na convenção internacional relativa à empresa Ballestrini não se acha essa cláusula restritiva, mas a seguinte: "O governo brasileiro reserva-se a faculdade de suspender eventualmente o serviço no caso previsto pelo art. 179, § 35, da Constituição, isto é, rebelião e guerra estrangeira".

É quanto convém à combinação da liberdade e ordem pública.

E, sem dúvida, parece à seção incompatível com o princípio constitucional (art. 179, § 27) a influência direta do governo sobre a correspondência privada.

A seção bem vê que não há, para os telegramas, a mesma possibilidade de segredo que há quanto às cartas; todavia, tanto quanto é possível, o segredo deve ser mantido. Se as empresas o violarem, a sanção está no descrédito em que elas incorrem. Não deve, porém, a autoridade pública violar o segredo e ostentar o direito de violar o segredo, desanimando e descoroçoando assim a correspondência privada.

[*Art.*] *4º*

A legação francesa entende que é preciso completar este artigo com a classificação dos despachos que se contém no art. 7º da Convenção Internacional de Paris antecedentemente citada.

Esse artigo 7º é o seguinte:

Les dépêches télégraphiques sont classés en trois cathégories.

1º Dépêches d'Etat: celles qui émanent du chef de l'Etat, des ministres, des comandants en chef des forces de terres ou de mer et des agents diplomatiques ou consulaires des governements contractants, ainsi que les réponses à ces mêmes dépêches. Les dépêches des agents consulaires qui exercent le commerce ne sont considerés comme dépêches d'Etat que lorsqu'elles sont adressées à un personage officiel et qu'elles traitent d'affaires de service.

2º Dépêches de service: celles qui emanent des administrations télégraphiques des Etats contractants et qui sont relatives soit au service de la télégraphie internationale, soit à des objets d'intérêt public determinés de concert par les dites administrations.

3º Dépêches privées.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado entende que, tratando-se de uma linha transatlântica, é bastante a disposição da convenção projetada, privilegiando somente os despachos do governo e dos agentes diplomáticos.

[*Art.*] *5º*

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado concorda inteiramente com as observações da legação francesa quanto à

aplicação da penalidade da pirataria aos atentados cometidos contra os cabos submarinos: a severidade da pena da pirataria em relação a estes atentados destrói a justa proporção em que se funda o direito de punir.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado adere também às importantes observações do barão do Bom Retiro a respeito da disposição do § 4º deste artigo assim concebido:

> Igual destruição ou dano feito em qualquer linha ou cabo dentro de uma légua marinha da praia, a menos que tal destruição ou dano seja feito em obediência a um mandado legal de uma autoridade constituída dentro do país sob cuja jurisdição o ato for cometido.

Com efeito, esta disposição, desde as palavras "a menos que etc.", é suscetível de grandes abusos e implica com a disposição do art. 3º, com o qual está em contradição.

[*Art.*] *6º*

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado pensa como a legação francesa quanto à neutralização dos cabos submarinos no caso de guerra; como na convenção internacional relativa à empresa Ballestrini, deve o Governo Imperial reservar-se a faculdade de suspender eventualmente o serviço, em caso de guerra estrangeira ou rebelião dentro do Império.

[*Art.*] *7º e 8º*

A seção dos Negócios Estrangeiros também concorda com a nota francesa sobre a matéria destes dois artigos.

É este parecer o da seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for melhor.

Sala das Conferências, em 5 de setembro de 1870.

José Tomás Nabuco de Araújo
Barão das Três Barras

5/70

PARECER DE 5 DE SETEMBRO DE 1870

BRASIL — FRANÇA
REGRAS DE NEUTRALIDADE DURANTE A GUERRA FRANCO-PRUSSIANA

Consulta conjunta das seções dos Negócios Estrangeiros, da Marinha e Fazenda. Assinam o parecer o barão das Três Barras, relator, José Tomás Nabuco de Araújo, o visconde de Abaeté, o visconde de Itaboraí e Carlos Carneiro de Campos (terceiro visconde de Caravelas).

Às Seções do Conselho de Estado dos Negócios
Estrangeiros, Marinha e da Fazenda

Em 27 de agosto de 1870.

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que as seções do Conselho de Estado, que consultam sobre os Negócios Estrangeiros, da Marinha e da Fazenda, sendo V. Exa. relator, dêem com urgência o seu parecer no assunto que passo a expor.

A legação de França notificou ao Governo Imperial a guerra que infelizmente rebentou entre esse país e a Prússia e os Estados que a esta auxiliam com as suas armas; e declarando qual será o procedimento do governo francês para com as potências neutras, convidou o governo do Brasil a expedir as necessárias ordens para que as autoridades e súditos brasileiros mantenham a mais estrita neutralidade.

Anuindo a este convite, hoje dirige o Governo Imperial aos presidentes de província uma circular, recomendando que sejam provisoriamente executadas, naquilo que for aplicável ao caso presente, as

regras estabelecidas nos despachos também circulares do 1° de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863.

Como se vê da circular de hoje, tem o governo de expedir aos referidos presidentes instruções especiais. É sobre estas que as seções são convidadas a emitir o seu juízo, compreendendo nele os seguintes pontos:

1°) Se se deve manter a doutrina estabelecida no aviso reservado ao presidente do Maranhão, de 2 de novembro de 1861, de que o carvão de pedra não é contrabando de guerra?
2°) Se aos beligerantes deve ser proibido o uso dos telégrafos elétricos, por meio de cifra ou não, para fins que tenham relação com a guerra e que limitação se deverá pôr a esse uso?

O Governo Imperial não recebeu notificação alguma por parte da Prússia.

Para esclarecimento da matéria, junto ao presente aviso cópias da nota da legação de França, da minha resposta e da circular de hoje aos presidentes, bem como um resumo histórico dos sucessos havidos nos últimos anos em matéria de neutralidade, com relação ao Brasil.

Reitero [*etc.?*]

Barão de Cotegipe

A S. Exa. Barão das Três Barras

Senhor!

Mandou Vossa Majestade Imperial, por aviso de 27 de agosto findo, que as seções do Conselho de Estado, que consultam sobre os Negócios Estrangeiros, da Marinha e Fazenda, dessem com urgência o seu parecer no assunto seguinte:[2]

....

[2] N.E. – Trata-se do aviso acima transcrito.

A este aviso acompanharam, para esclarecimento da matéria, diversos documentos e, em aditamento, outros foram enviados às seções em 30 do mesmo mês.

As seções passam a cumprir a ordem de Vossa Majestade Imperial.

As regras – estabelecidas nos despachos circulares do 1º de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863 – que o Governo Imperial acaba de recomendar que sejam provisoriamente executadas naquilo que for aplicável, estão de acordo com os princípios do direito das gentes, admitidas pelas nações civilizadas e são conformes aos seus usos, como se pode ver, confrontando-as com as instruções constantes dos documentos juntos, expedidas em diversas ocasiões.

Por motivo da guerra que sobreveio entre a Espanha e o Chile, mandou o Governo Imperial, por aviso circular de 10 de março de 1866, executar os ditos despachos.

Assim, as instruções especiais, que o Governo Imperial pretende expedir aos presidentes das províncias, podem e devem ser acomodadas às regras aí estabelecidas, sem ser necessário acrescentar novas prescrições.

Quanto às outras questões:

1ª [*Questão*]

Nos tratados que o Brasil celebrou com a França, em 8 de janeiro de 1826, e com a Prússia, em 9 de julho de 1827, o carvão de pedra não foi especificado como contrabando de guerra e nem pode ser compreendido na generalidade concebida nesses termos: "outros quaisquer instrumentos fabricados para uso da guerra", sem violência à sua letra e espírito.

Até hoje, tendo o carvão de pedra tão importante aplicação aos armamentos navais, ainda não foi mencionado entre os artigos reputados contrabando de guerra em nenhum tratado ou ato oficial. E nem é admissível classificá-lo sem distinção, porque, podendo servir diretamente para a guerra, presta-se, entretanto, a extensíssimos usos industriais.

Consta de publicações recentes que, perguntando-se no parlamento inglês ao ministro Gladstone quais as mercadorias que se deviam considerar contrabando de guerra, depois de ponderar a dificuldade de uma definição geral, visto como alguns artigos há que, pela sua natureza, à primeira vista são classificados como contrabando de guerra, e outras, posto que sejam de importância vital para levarem-se a efeito as operações de guerra, só assumem tal caráter em virtude de

circunstâncias, citou a seguinte resposta dada à igual pergunta por lorde Malmesbury, em 1859:

> O tribunal de presas do apreensor é o competente para decidir se o carvão de pedra é ou não contrabando de guerra, nem é possível que o governo de Sua Majestade, soberano neutral, se antecipe a tal decisão. Pensa, entretanto, o governo de Sua Majestade que, atendendo-se ao presente estado dos armamentos navais, o carvão de pedra pode, em muitos casos com razão, ser considerado contrabando de guerra e, portanto, todos aqueles que continuarem no comércio do carvão o fazem sujeitando-se a riscos e perigos, contra os quais não poderá o governo de Sua Majestade garanti-los.

As seções são da mesma opinião e entendem que o Governo Imperial, a exemplo do governo da Inglaterra, deve continuar a omitir este assunto nas suas instruções.

A doutrina do aviso reservado, expedido ao presidente do Maranhão em 2 de novembro de 1861, refere-se a uma espécie diversa. Tratava-se do fornecimento indispensável a navio de guerra de um dos Estados beligerantes para poder continuar a sua viagem.

Em caso semelhante, o objeto que, em outras circunstâncias, seria justamente considerado contrabando de guerra, toma o caráter de provisão naval, permitida pela direito das gentes nas condições de absoluta necessidade e a que nenhuma nação civilizada se recusa.

O governo espanhol, nas suas instruções expedidas em 26 de julho próximo passado, considerou esta espécie conforme a doutrina do mencionado aviso, que por seus fundamentos deve ser mantida nos casos ocorrentes.

2ª [*Questão*]

Os nossos telégrafos elétricos não estão na escala e posição de se prestarem ao serviço da guerra atual, atenta a distância e outras considerações. Em todo o caso, convindo diminuir em vez de acrescentar os vexames que resultam do estado de guerra, deve o seu uso continuar a ser franco, com a restrição única de não servir para preparar atos de hostilidade proibidos a todos, em qualquer parte do território neutro, o que

será fácil ao Governo Imperial prevenir, visto que os do litoral estão debaixo de sua inspeção.

É este o parecer das seções.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for mais acertado.

Sala das Conferências, em 5 de setembro de 1870.

Barão das Três Barras
José Tomás Nabuco de Araújo
Visconde de Abaeté
Visconde de Itaboraí
Carlos Carneiro de Campos

6/70

PARECER DE 15 DE OUTUBRO DE 1870

BRASIL — PRÚSSIA
APRISIONAMENTO DOS NAVIOS ALEMÃES *LUCIE* E *CONCORDIA* PELO VAPOR FRANCÊS *HAMELIN*

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e Domiciano Leite Ribeiro. A questão foi apreciada pelo Conselho de Estado em sessão plenária, de 16 de outubro de 1870.[3]

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 6 de outubro de 1870.

Ilmo. Exmo. Sr.,

O vapor de guerra francês *Hamelin* apresou os navios alemães *Lucie* e *Concordia* e os conduziu a este porto, onde chegou a 13 de setembro próximo findo.

O Governo Imperial, pela circular de 27 de agosto último, mandou que as autoridades locais se regulem, na luta atual entre a França e a Prússia, pelas instruções expedidas em 1 de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863.

Essas instruções determinam que as presas não se demorem mais de 24 horas nos portos e baías do Império, salvo o caso de força maior.

[3] N.E. – RODRIGUES, José Honório. Atas do Conselho de Estado. Brasília: Senado Federal, 1978. v. 8 (1868-1873). p. 134-150.

A essa exceção, deve-se acrescentar uma outra, originada das declarações do Congresso de Paris, de 16 de abril de 1856, às quais o Brasil aderiu, isto é: dever-se-á espaçar o prazo de 24 horas quando as presas houverem de descarregar mercadoria neutra.

Mas, assim como no caso de força maior – cessado este, tem a presa de sair incontinenti –, do mesmo modo deve ela proceder, logo que tenha descarregado a mercadoria neutra, se este foi o motivo de se aumentar o prazo da demora.

Em nota n. 7, de 27 de setembro próximo findo, este ministério intimou a legação de França para que expedisse com urgência as convenientes ordens a fim de que se observassem – em relação ao *Lucie* e ao *Concordia*, caso este também tivesse concluído a descarga – as disposições das precitadas circulares.

Esta intimação foi feita em conseqüência de ter o inspetor da alfândega do Rio de Janeiro comunicado que o *Lucie* havia terminado no dia 24 do referido mês a descarga e que achava-se desembaraçado pela dita repartição.

O ministro da Prússia, em nota de 26 do referido mês, disse o seguinte:

> Avant de terminer, je viens d'être informé que le *Hamelin* a quité le port de Rio de Janeiro en laissant sur chacun des deux bâtiments, *Concordia* et *Lucie*, restés au mouillage, deux hommes de son équipage. Il est évident que ces deux hommes ne suffisent pas pour manoevrer ces navires, et que, s'ils doivent faire voile, il faudrais augmenter l'équipage. Mais cet enrôlement d'hommes dans un port neutre, pour compléter l'équipage d'un bâtiment capturé dans interêt du capteur serais une nouvelle violation de neutralité contre laquelle je dois protéster d'avance et de manière la plus formelle.

Este ministério levou ao conhecimento da legação de França, por meio da nota n. 8 de 27 do dito mês, as alegações acima transcritas e chamou sua atenção para a condição 2ª da circular de 23 de junho de 1863, a qual estabelece que os "navios dos beligerantes não poderão aumentar a sua tripulação, contratando marinheiros de qualquer nação, inclusive compatriotas seus".

Nas duas notas supracitadas, este ministério preveniu a legação de França de que havia tomado as convenientes providências no sentido indicado nas mesmas notas.

Com efeito, essas providências foram dadas por intermédio do chefe de polícia, isto é, mandou-se que intimasse as presas à obrigação de zarpar logo depois de descarregadas e que não contratassem tripulantes, ainda mesmo franceses.

O *Concordia* terminou a descarga no dia 3, das 10 para as 11 horas.

Mas, nem essa, nem a outra cumpriram a intimação do Governo Imperial. Permanecem ainda hoje no porto.

Releva notar que o cônsul de França tentou contratar marinheiros que pertenciam a navios mercantes de sua nação, para tripular os navios capturados.

A legação de França procurou também obter do Governo Imperial autorização para isso, bem como outras facilidades, a fim de que as presas pudessem zarpar.

Tudo lhes foi recusado, de conformidade com as precitadas circulares.

No final da nota de 19 de setembro, o encarregado de negócios de França disse o seguinte:

> Votre Excellence m'ayant exprimé le désir que les prises sortissent du port le plus tôt possible; aussitôt le déchargement accompli, l'*Hamelin* emmenera ses prises, et jusqu'a nouvel ordre se conformera exactement aux principes de neutralité émis par le Gouvernement Impérial.

Não obstante essa promessa, a doutrina dos escritores e os preceitos das circulares brasileiras, o *Hamelin* saiu, deixando as presas neste porto.

Em tais circunstâncias, o Governo Imperial, julgando violada a neutralidade do Brasil, passou à legação de França a nota, junta por cópia sob n. 36, e expediu ao chefe de polícia da corte o aviso, também junto por cópia sob n. 34.

Depois de expedida aquela nota, recebeu este ministério o protesto do ministro da Prússia, aqui anexo sob n. 37.

Em presença do que acabo de expor, manda Sua Majestade o

Imperador que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. o relator, dê com a máxima brevidade o seu parecer sobre o assunto e, nomeadamente, sobre os seguintes quesitos:

1º Se o Governo Imperial deve proibir ao vapor de guerra *Hamelin* a entrada nos portos do Império durante a presente guerra, como se praticou no caso do *Alabama*?

2º Se deve, segundo a opinião dos escritores de direito internacional e, especialmente, Hautefeuille (trecho incluso, por cópia, sob n. 39), julgar anulado ou improcedente o apresamento, pela violação das condições de neutralidade do Brasil, e fazer entrega das presas *Lucie* e *Concordia* ao legítimo dono?

3º No caso que se julgue que não convém declarar a captura anulada e improcedente, quais os fundamentos em que este ministério deverá apoiar a resposta ao protesto da legação da Prússia?

4º No estado atual da questão, se não se adotar o expediente de deixar sair as presas, como deverá proceder o Governo Imperial na hipótese de que a legação francesa não queira fazer entrega amigável delas ao Governo Imperial?

Aproveito o ensejo para oferecer a V. Exa. as seguranças de minha mais alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de São Vicente

Ao Exmo. Cons. José Tomás Nabuco de Araújo

Relação de cópias a que se refere o aviso dirigido, em 6 de outubro de 1870, à seção de Estrangeiros do Conselho de Estado:

1. Circular às presidências de províncias, de 1º de agosto de 1861.

2. Dita, de 23 de junho de 1863.
3. Dita, de 27 de agosto de 1870.
4. [*Anexo 1*] Nota da legação da Prússia, de 15 de setembro de 1870.
5. [*Anexo 2*] Dita n. 7, de 16 de setembro de 1870, à legação da Prússia.
6. [*Anexo 3*] Dita n. 6, de 16 de setembro de 1870, à legação de França.
7. Dita, de 17 de setembro de 1870, da legação da Prússia.
8. Protocolo da Conferência, de 18 de setembro de 1870, com o sr. encarregado de negócios interino de França m. Hocmelle.
9. [*Anexo 4*] Nota, de 18 de setembro de 1870, da legação da Prússia.
10. Aviso reservado n. 1, dirigido ao Ministério da Fazenda, em 22 de setembro de 1870.
11. Ofício n. 577, de 21 de setembro de 1870, do chefe de polícia da corte.
12. Confidencial do inspetor da alfândega do Rio de Janeiro, de 21 de setembro de 1870.
13. Confidencial n. 1, dirigida, em 22 de setembro de 1870, ao inspetor da alfândega do Rio de Janeiro.
14. Ofício, de 24 de setembro de 1870, do inspetor da alfândega do Rio de Janeiro.
15. [*Anexo 5*] Nota, de 26 de setembro de 1870, da legação da Prússia.
16. [*Anexo 6*] Nota n. 8, dirigida, em 27 de setembro de 1870, à legação da Prússia.
17. [*Anexo 7*] Nota n. 7, dirigida à legação de França, em 27 de setembro de 1870.
18. [*Anexo 8*] Nota n. 8, dirigida à mesma legação, em 27 de setembro de 1870.
19. Aviso n. 8, dirigido, em 27 de setembro de 1870, ao Ministério da Marinha.
20. Aviso n. 5, dirigido, em 27 de setembro de 1870, ao chefe de polícia da corte.

21. Confidencial do inspetor da alfândega do Rio de Janeiro, de 27 de setembro de 1870.
22. Dita n. 2, de 27 de setembro de 1870, dirigida ao inspetor da alfândega do Rio de Janeiro.
23. Ofício reservado, de 27 de setembro de 1870, do chefe de polícia da corte.
24. Ofício reservado da mesma data e autoridade.
25. [*Anexo 10*] Nota, de 30 de setembro de 1870, da legação de França.
26. [*Anexo 13*] Dita n. [*10*], dirigida à legação de França, em [*4*] de outubro de 1870.
27. [*Anexo 11*] Dita n. 9, dirigida à mesma legação, em 3 de outubro de 1870.
28. [*Anexo 9*] Dita da legação de França, em 30 de setembro de 1870.
29. Ofício do chefe de polícia da corte n. 623, de 1 de outubro de 1870.
30. Aviso n. 6, dirigido ao chefe de polícia da corte, em 1 de outubro de 1870.
31. Ofício do chefe de polícia da corte, de 4 de outubro de 1870.
32. Dita da mesma data e da mesma autoridade.
33. Ofício n. 633, do chefe de polícia da corte, de 5 de outubro de 1870.
34. Aviso n. 7, dirigido ao chefe de polícia da corte, em 5 de outubro de 1870.
35. Aviso n. 14, dirigido ao Ministério da Guerra, em 5 de outubro de 1870.
36. [*Anexo 14*] Nota n. ... dirigida, em ... de outubro de 1870, à legação da França.
37. [*Anexo 12*] Dita da legação da Prússia, de 3 de outubro de 1870.
38. Ofício n. 638, do chefe de polícia da corte, de 6 de outubro de 1870.
39. Trecho da obra de Hautefeuille: *Devoirs des nations neutres*, 2ª edição, 1858, 1º vol., p. 403.
40. Ofício n. 642, de 7 de outubro de 1870, do chefe de polícia da corte.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, em 6 de outubro de 1870.

O diretor-geral,
Joaquim Tomás do Amaral

Senhor!

Mandou V. M. I., por aviso de 6 de outubro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse com seu parecer sobre a matéria do referido aviso, o qual diz assim:[4]

....

Ocorreram, depois do referido aviso, as circunstâncias seguintes, expostas verbalmente pelo ministro de Estado dos Negócios Estrangeiros e presidente do Conselho, na conferência que ontem teve lugar na Secretaria dos Negócios Estrangeiros, com as seções de Justiça e Estrangeiros, Marinha e Guerra do Conselho de Estado:

– que, no dia 14 do corrente, chegou a este porto um navio de guerra francês (*Bouis*), metendo a bordo das presas guarnição suficiente para fazê-las navegar;
– que, participando a legação francesa ao Governo Imperial este fato e declarando que o navio de guerra francês imediatamente levaria as presas, repetira a ordem já dada para que elas não saíssem, ordenara às fortalezas que impedissem a saída, fazendo fogo sobre os navios e obrigando-os a voltar.

À vista destes fatos, V. M. I. houve por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse sobre os seguintes quesitos:

1º Se o Governo Imperial deve proibir, ao vapor de guerra

[4] N.E. – Trata-se do aviso transcrito às páginas 292-295.

Hamelin, a entrada nos portos do Império durante a presente guerra, como se praticou no caso do *Alabama?*

2º Se deve, segundo a opinião dos escritores do direito internacional e, especialmente, Hautefeuille (trecho incluso, por cópia, n. 39), julgar nulo ou improcedente o apresamento, pela violação das condições de neutralidade do Brasil, e fazer entrega das presas *Lucie* e *Concordia* ao legítimo dono?

3º No caso que se julgue que não convém declarar a captura anulada e improcedente, quais os fundamentos em que este ministério deverá apoiar a resposta ao protesto da legação da Prússia?

4º No estado atual da questão, se não se adotar o expediente de deixar sair as presas, como deverá proceder o Governo Imperial na hipótese de que a legação francesa não queira fazer entrega amigável delas ao Governo Imperial?

A seção dos Negócios Estrangeiros, cumprindo a ordem de V. M. I., passa a responder a cada um dos quesitos propostos.

1º [*Quesito*] Se o Governo Imperial deve proibir, ao vapor de guerra *Hamelin*, a entrada nos portos do Império durante a presente guerra, como se praticou no caso do *Alabama?*

A seção pede licença a V. M. I. para responder a este 1º quesito depois da solução do 2º quesito, porque a solução do 1º quesito será a conclusão das premissas estabelecidas na solução do 2º quesito.

2º [*Quesito*] Se deve, segundo a opinião dos escritores do direito internacional e, especialmente, Hautefeuille (trecho incluso, por cópia, n. 39), julgar nulo ou improcedente o apresamento, pela violação das condições de neutralidade do Brasil, e fazer entrega das presas *Lucie* e *Concordia* ao legítimo dono?

O trecho de Hautefeuille é o seguinte:

> Nous avons vu que toutes les prises faites dans les mers territoriales neutres, et même hors la juridiction du souverain pacifique, mais par suite de la violation des conditions par lui imposées aux bâtiments de guerre ou armés en guerre, pour leur accorder l'asile dans ses ports étaient nulles à son égard; qu'il était même tenu de faire tous ses efforts pour obtenir la réparation du dommage causé dans ses domaines, ou par suite de l'abus fait de son hospitalité. Si une prise de cette nature est conduite dans un des ports du prince, dont le droit de souveraineté a été violé, dont la juridiction a été méconue, il a le droit de se faire justice à lui même, d'arracher le bâtiment illégalement pris des mains du capteur, et de le remettre immédiatement au propriétaire depouillé, ou de le conserver pour le restituer plus tard (...). Il n'est pas même nécessaire, dans ce cas, que des tribunaux soient appelés à prononcer sur l'illégalité de la prise; le prince agit directement, comme souverain territorial dont l'autorité a été méconnue, toutes les infractions aux devoirs des belligérants reçus dans les ports d'une nation pacifique étant, et avec raison, considerées comme des violations du territoire de cette nation (Hautefeuille, 1858, 2ª ed., 1º vol., p. 403).

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado responde negativamente a este quesito. Com efeito, é princípio consagrado pela doutrina e em muitos tratados, que o beligerante, em cujo nome se faz a presa, é o único juiz dela, é a única autoridade competente para decidir a validade ou nulidade dela, que o soberano do porto neutro, ao qual a presa é conduzida, só – e por exceção – pode anular e relaxar a presa quando ela é feita nos mares territoriais, ou quando, posto que efetuada fora da linha de respeito, todavia, para efetuá-la o captor abusa do asilo concedido pela nação neutra.

Evidentemente, o trecho de Hautefeuille citado no aviso refere-se à exceção e não à regra; isto é, refere-se à hipótese de ser feita a presa nos mares territoriais, ou com abuso da posição e meios que o asilo presta ao beligerante nos portos neutros.

Demonstra-se:

1º) Atendendo-se às palavras com que o mesmo trecho começa. Eis aí:

> Nous avons vu que toutes les prises faites dans "les mers territoriales neutres" et même "hors la juridiction du souverain pacifique", mais par suite de la violation des conditions par lui imposées aux bâtiments de guerre ou armés en guerre, pour leur accorder asile dans ses ports étaient nulles à son égard.

Sem dúvida, o autor refere-se à violação do asilo como meio de fazer a presa e não a violação do asilo depois da presa feita, que, sendo um fato posterior à presa, não pode influir sobre a legalidade dela.

Demonstra-se:

2º) Combinando-se esse trecho do autor com outro da obra dele, 4º vol. 323 [*e subseqüente*], eis aí:

> D'ailleurs le neutre ne peut, sans manquer à ses devoirs, s'attribuer la connaissance des faits qui ont [*motivé?*] la saisie, les aprecier, les déclarer valables ou les condamner. La déclaration de prise est un acte de guerre, elle ne peut donc pas émaner d'une nation dont le devoir essentiel est de s'abstenir de tout acte de cette nature. Un grand nombre de traités ont proclamé le système que j'établis ici, que le souverain du port d'asile ne peut s'arroger la connaissance de la validité des prises.

Cette règle – acrescenta o mesmo autor – *n'est cependant pas sans exception*. Refere como exceção o caso de ser a presa feita nos mares territoriais, ou com abuso do asilo, o caso da pirataria. *Les deux cas* – conclui ele – *sont les seuls qui, à mes yeux, justifient la compétence du souverain du port neutre sur la saisie des navires amenés sur son territoire, les deux seuls exceptions au principe géneral que j'ai d'abord posé.*

Pistoye (livro 2º, p. 135) assim se exprime:

> Pour nous, nous pensons que dans toutes les hypothèses, la nation, au nom de laquelle une prise est faite, a seule autorité légitime pour statuer définitivement sur la validité ou invalidité

de cette prise. En effet, aucun état indépendent ne peut, à peine d'abdication de sa souveraineté, permettre qu'une nation étrangère juge la manière dont elle exerce le droit de guerre. Le jugement des prises appartient essentielment au gouvernement capteur; c'est une règle qui découle nécessairement du principe que les prises sont une émanation du droit de guerre lui même. Toutefois, si la question de validité dépendait de la question prejudicielle de savoir si cette prise a été ou non effectuée dans les eaux d'une puissance neutre et que la prise dont il s'agit fut conduite dans les ports de cette puissance, comme chaque Etat a la garde et défense de l'integrité de son territoire, force serait à la puissance belligérante de reconnaître que c'est à l'Etat neutre, alors qu'il détient le capteur et le capture a faire respecter son independance.

É de mesma opinião Ortolan (2º vol., 263).

É de mesma opinião Wheaton, declarando que são nulas e ilegais as presas feitas pelo beligerante nos limites territoriais, ou fora dos limites territoriais por navios que se colocam nas baías, rios e mares territoriais para, desta sit[*u*]ação, poder exercer os direitos de guerra.

Estabelecidos estes princípios, passa a seção a examinar o fato constante dos inclusos papéis, sujeitos ao seu exame.

Deles se vê que a argüição da legação da Prússia – de que as presas, ou uma delas foi feita nos mares territoriais do Brasil, ou com abuso da posição do *Hamelin* – ainda não foi admitida pelo Governo Imperial e não pode ser admitida, porquanto um e outro beligerantes, cada [*um*] por sua parte, produzem provas de mesmo valor jurídico, isto é, os diários de bordo e os processos testemunháveis, os quais estabelecem uma colisão, da qual só é possível sair pela ajuda de provas *aliunde* e insuspeitas, que não existem.

E, pois, se a presas não foram feitas nos mares territoriais do Brasil, se foram feitas fora dos mares territoriais, mas não pela posição e meios do asilo concedido ao *Hamelin*, não se dá o caso excepcional em que o soberano neutro pode anular e relaxar as presas, mandando-as entregar ao seu legítimo proprietário.

A seção vai agora considerar os fatos posteriores às presas e que, por conseqüência, não influíram para que elas fossem feitas e não influem sobre a legalidade delas.

As presas foram demoradas além das 24 horas permitidas para o asilo, contadas estas horas desde o tempo em que foram efetivamente descarregadas as mercadorias neutras.

Esta demora foi, evidentemente, devida à impossibilidade de navegar em que se achavam as mesmas presas.

Assim que o *Hamelin* saiu deste porto deixando as presas sem tripulação, entregues a um só homem e, por conseqüência, arriscadas a represa e sinistros, com o perigo da perturbação do porto, evidentemente abandonadas.

Pretendeu o cônsul francês alistar gente para a tripulação, mas foi impedido pelo Governo Imperial, porque considerou este fato uma quebra da neutralidade devida aos beligerantes.

Afinal chega o *Bouis*, põe guarnição nas presas, quer sair com elas e o governo se opõe. São estes os fatos, é este o último estado da questão.

Aqui a seção se vê obrigada a refundir a solução deste quesito na solução do

4º Quesito

Estes fatos na verdade envolvem uma violação da neutralidade do Brasil.

Mas qual a sanção destes fatos?

Será a anulação da presa, a relaxação da presa, a entrega da presa ao seu legítimo proprietário?

Certamente que não, porque estes fatos são posteriores à presa e não influem na legalidade da presa.

E já se ponderou que o soberano neutro só pode dispor da presa quando ela é feita nos mares territoriais, ou com o abuso dos meios derivados do asilo.

Pour ce qui est de les obliger de relâcher – diz Pistoye – *les prises, cela ne* [*sic*] *peut pas, ce serait evidemment enfeindre la loi de la neutralité à l'égard du capteur. Quant au renvoi des mêmes prises ce serait véritablement le mieux.*

A sanção da demora está, pois, em constranger à força as presas a saírem do asilo.

É, na verdade, uma anomalia deter as presas que devemos fazer sair.

Dir-se-á: nós a detemos por causa da violação da neutralidade.

Pois bem, esta detenção não é outra coisa que uma represália, para obtermos a reparação de ofensa arrogada. E quer o Brasil romper assim com a França?

Ainda se dirá que o governo não pode constranger as presas a sair do asilo porque elas não tinham tripulação e estavam abandonadas.

A seção dos Negócios Estrangeiros considera, porém, as coisas como elas são, no estado atual e como sempre foram, aparentemente. A verdade é que as presas não foram julgadas abandonadas e seqüestradas estavam, quando chegou o *Bouis*: na íntegra, com a bandeira francesa e como navio francês, no mesmo estado em que o *Hamelin* as deixou. E é sob este aspecto jurídico e internacional que elas devem ser tidas.

Entende a seção dos Negócios Estrangeiros que o Brasil não pode, sem violar os direitos do beligerante francês, anular e relaxar as presas feitas fora dos mares territoriais; que outrossim o Brasil, deixando sair as mesmas presas deve, todavia, reclamar contra a violação da neutralidade cometida pelo beligerante francês, mas sem deter as presas, porque este ato seria uma represália.

[*3º*] *Quesito* No caso que se julgue que não convém declarar a captura anulada e improcedente, quais os fundamentos em que este ministério deverá apoiar a resposta ao protesto da legação da Prússia?

A seção dos Negócios Estrangeiros entende que não são procedentes os fundamentos do protesto da Prússia e passa a considerá-los.

O primeiro fundamento é que, adotando o Governo Imperial como regra de conduta as instruções expedidas em 1861 e 1863 para circunstâncias muito diversas da luta entre a Alemanha e a França, comprometeu gravemente a estrita neutralidade que a Alemanha tinha direito de esperar de uma nação amiga.

A demonstração consiste em que, tendo a Alemanha renunciado o direito de apresar os navios do comércio francês, a admissão dos navios de guerra da França, como as suas presas, nos portos do Brasil importa em favor exclusivamente concedido à França.

A seção aplaude a honrosa iniciativa da Prússia em favor do comércio marítimo, proclamando a inviolabilidade da propriedade privada

sobre o mar; é, sem dúvida, uma idéia conscientemente liberal e civilizadora, mas a Prússia, alegando a renúncia do seu direito, reconhece implicitamente o direito que a França não quis renunciar; mas, se a França mantém as velhas tradições do direito marítimo e exerce o seu direito – não derrogado, senão mantido pelo Congresso de Paris (1856), que somente suprimiu o corso –, ao Brasil assiste a obrigação de respeitar esse direito da França e, pois, não quebra a neutralidade concedendo asilo às presas da França, como concederia às da Prússia se ela, mais adiantada que a França na iniciativa deste progresso, não renunciasse ao seu direito; sem dúvida, o asilo é um direito do soberano territorial, que o pode conceder como quiser a um beligerante: a neutralidade consiste na imparcialidade, isto é, em [*não*] negar a um beligerante o que concede a outro.

2) O outro fundamento consiste na infração das suas instruções [*de*] 1861 [*e*] 1863, porquanto não se tratou de verificar previamente a concessão do asilo, o caráter do navio e seus precedentes em outros portos do Império.

Este exame prévio seria rigorosamente exigido, como quer a legação prussiana, a respeito de um corsário, mas não de um navio de guerra como o *Hamelin*, que até faz parte da estação do Brasil e tem vindo a este porto várias vezes.

3) Quanto à insistência da legação prussiana a respeito do apresamento do *Concordia* nos mares territoriais do Brasil, refere-se a seção ao que já disse, referindo-se às notas do Governo Imperial dirigidas à legação prussiana.

4) É um outro fundamento – e talvez o principal – a demora das presas feitas pelo *Hamelin* contra as prescrições estabelecidas nas instruções [*de*] 1861,1863, 1870.

A seção dos Negócios Estrangeiros reconhece que, na permanência das presas neste porto, deram-se infrações das condições do asilo; mas, desde que o Brasil contra elas reclama – e essas infrações afetam o direito do Brasil e não o do beligerante –, não tem a Prússia razão de queixa contra o Brasil, mas só teria no caso de parcialidade, que se não dá.

Entendendo o Brasil que não pode fazer justiça por si mesmo, senão quando as presas são feitas com violação de sua soberania, mas reclamando perante o beligerante captor, proceder como ensinam todos os autores do direito das gentes.

1º Quesito (que ficou preterido) Se o Governo Imperial deve proibir, ao vapor de guerra *Hamelin*, a entrada nos portos do Império durante a presente guerra, como se praticou no caso do *Alabama?*

À vista da solução do 1º quesito a seção entende que, não tendo o *Hamelin* apresado o *Lucie* e *Concordia* nos mares territoriais do Brasil, não se pode com justiça proceder para com ele como se procedeu para com o *Alabama*.

Eis aí o que diz o relatório dos Negócios Estrangeiros, em 1864:

> Um destes vapores, o *Alabama*, entrou na enseada da ilha Rato, próxima da ilha Fernando, em 11 maio 1863, fazendo do território marítimo do Império base de suas operações hostis ao comércio dos Estados Federais, aprisionando várias baleeiras destes estados e incendiando-as, depois de se apoderar dos respectivos carregamentos.

É este o parecer da seção.

Corte, 15 outubro 1870.

José Tomás Nabuco de Araújo
Domiciano Leite Ribeiro

[*Anexo 1*]

Cópia n. 4

Rio de Janeiro, le 15 Septembre 1870.

Monsieur le Ministre!

En me référant à l'entretien que hier j'ai eu avec vous relativement à la capture du brigg allemand *Concordia*, capitaine Freesemann, faite par

le navire de guerre français *Hamelin,* j'ai l'honneur de vous prier de vouloir bien me communiquer, aussitôt que possible, les principes d'après lesquels le Gouvernement Impérial compte régler son attitude dans les questions de droit maritime qui par suite de la guerre, éclatée entre l'Allemagne et la France, se sont présentées et peuvent encore surgir.

En attendant la dite communication sur ces principes, que, je n'en doute pas, seront conformes aux règles prescrites par le droit des gens, je me permets, Monsieur le Ministre, de signaler sans perte de temps, à votre sérieuse attention les circonstances dans lesquelles la capture du brigg allemand *Concordia* a été faite par le navire français *Hamelin*.

D'après la disposition du capitaine du dit bâtiment, confirmé par les hommes de l'équipage, la *Concordia* aurait été prise par le *Hamelin* au moment où la *Concordia* n'était qu'à une distance d'une demie lieue brésilienne, c'est à dire, d'une mille et demie angulaire de l'île de Maricá. Il est donc évident que cette capture a été faite dans les eaux brésiliennes, en violation de la neutralité du Brésil. Par conséquent il y a abus de la part du *Hamelin* et la capture de la *Concordia* faite en contradiction du droit des gens et sans égard au droit de souveranité du Brésil, est illegale et nulle.

Sous un autre point de vue encore, le navire de guerre français *Hamelin* est coupable d'une infraction à la neutralité du Brésil.

Le *Hamelin* a quitté le port de Rio de Janeiro le 14 Aôut dernier et il y est retourné le quatorze du mois courant. Pendant cet espace de quatre semaines, le *Hamelin,* selon l'affirmation des hommes de son équipage, n'est entré dans aucun autre port étranger. N'ayant pas eu le temps, pendant ces quatre semaines, de toucher au port français le plus rapproché et d'en retourner, ce navire évidemment s'est mis en embuscade dans les ports du Brésil et près des îles des côtes brésiliennes, pour surprendre les bâtiments allemands navigant dans les eaux brésiliennes.

Je suis persuadé que le Gouvernement Impérial sera déjà renseigné par ses autorités sur les faits que, relativement aux procedés du *Hamelin,* je viens de vous signaler, Monsieur le Ministre, et confiant dans la haute sagesse du Gouvernement Impérial et dans les sentiments d'amitié qu'il a toujours professé pour l'Allemagne, je ne saurais douter que le gouvernement du Brésil ne soit disposé à prendre d'urgence toutes les mesures propres à empêcher l'accomplissement de la capture de la *Concordia*, faite illégalement et au mépris des droits territoriaux du Brésil par le dit navire de guerre et à réprimer les abus qu'à l'avenir les navires de

guerre français tenteraient de commetre en violation de la neutralité du Brésil.

Dans cette conviction je vous prie, Monsieur le Ministre, de vouloir bien agir, où de droit, pour que le brigg allemand la *Concordia* et sa cargaison soient restitués aux ayants-droits et pour que, pendant la duré de la guerre entre l'Alemagne et la France les ports brésiliens soient fermés au *Hamelin* qui, par sa violation de la neutralité du Brésil s'est rendu indigne de l'asyle et de l'hospitalité que le Gouvernement Impérial lui donnait.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma haute considération.

Saint Pierre

A Son Excellence J. M. da Silva Paranhos

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 2*]

Cópia n. 5

1ª Seção
N. 7

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 16 de setembro de 1870.

Tenho a honra de acusar o recebimento da nota que o sr. de Saint Pierre, ministro residente da Prússia e da Confederação da Alemanha do Norte, dirigiu-me a 15 do corrente.

O sr. de Saint Pierre pede-me que lhe comunique os princípios segundo os quais conta o Governo Imperial regular o seu procedimento nas questões de direito marítimo que se suscitarem em conseqüência da presente guerra entre a Alemanha e a França; e, em seguida, apoiado no testemunho da tripulação do brigue alemão *Concordia*, informa que este foi

ilegalmente aprisionado pelo vapor francês *Hamelin*, visto como a captura teve lugar nas águas territoriais do Brasil, onde o mesmo vaso estava de emboscada.

Conclui o sr. de Saint Pierre a sua nota, pedindo que o Governo Imperial providencie para que o dito brigue e seu carregamento sejam restituídos a seus legítimos donos e para que, durante a aludida guerra, os portos brasileiros sejam fechados ao vapor *Hamelin*.

Satisfazendo ao primeiro pedido do sr. ministro, tenho a honra de apresentar-lhe, aqui inclusa, cópia das instruções que este ministério expediu, em 27 de agosto próximo findo, aos presidentes das províncias, recomendando uma estrita neutralidade. Acompanham as mesmas instruções cópias das circulares de 1 de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863, ali citadas.

Quanto ao segundo pedido, nada por ora posso dizer ao sr. de Saint Pierre sem que ouça a outra parte interessada e que receba das autoridades territoriais as informações requisitadas.

Aproveito o ensejo para renovar ao sr. de Saint Pierre as seguranças de minha mais distinta consideração.

José Maria da Silva Paranhos

Ao Sr. de Saint Pierre

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 3*]

Cópia n. 6

1ª Seção
N. 6

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 16 de setembro de 1870.

O sr. de Saint Pierre, ministro residente de S. M. o rei da Prússia e da Confederação da Alemanha do Norte, dirigiu-me ontem a nota inclusa, por cópia sob n. 1, a respeito da captura do brigue alemão *Concordia* efetuada pelo vapor francês *Hamelin*.

Respondi ao dito agente diplomático nos termos da cópia n. 2.

Apresentando ao sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios de França, cópia daquela correspondência e das circulares deste ministério expedidas a 1 de agosto de 1861, 23 de junho de 1863 e 27 de agosto próximo findo, tenho a honra de o convidar para uma conferência amanhã, 17 do corrente, às 2 horas da tarde, nesta Secretaria de Estado.

Aproveito o ensejo para reiterar ao sr. Hocmelle as seguranças de minha mui distinta consideração.

José Maria da Silva Paranhos

Ao Sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 4*]

Cópia n. 9

Petrópolis, le 18 Septembre 1870.

Monsieur le Ministre,

En vous accusant réception de la note en date du 16 Septembre dernier, par laquelle, en réponse à mon office du 15 Septembre, vous avez bien voulu me transmettre les instructions, adréssées aux présidents de province, rélativement à la stricte neutralité à observer par le Brésil pendant la guerre éclatée entre l'Allemagne et la France, et en attendant la décision du Gouvernement Impérial par rapport aux demandes que le 15 et 17 Septembre j'ai dû lui adresser par suite de la capture des bâtiments

allemands *Concordia* et *Lucie*, j'ai l'honneur de vous transmettre ci-près un exemplaire n. 27 du bulletin des lois de la Confédération de l'Alemagne du Nord qui publie une ordonnance fédérale en date du 18 Juillet parlant ce qui suit:

> Nous, Guillaume, etc.
> Les bâtiments de commerce français ne seront pas saisis par les vaisseaux de guerre de la Confédération de l'Alemagne du Nord.
> Cette disposition n'est pas applicable à ceux des bâtiments de commerce français qui seraient sujets à saisie, même s'ils étaient neutres.
> Fait à Berlin le 18 Juillet 1870.

Cette decision du gouvernement fédéral qui établit le principe, depuis longtemps réclamé par l'opinion publique de tous les pays civilisés, de supprimer totalement la prise des navires de commerce en temps de guerre, ne pourra être qu'applaudie par un gouvernement aussi éclairé que celui du Brésil, et je n'oserai pas douter que le Gouvernement Impérial, loin de vouloir entraver l'application du dit principe libéral, ne désire sincèrement son adoption générale.

Si telles sont les vues du Gouvernement Impérial, j'ai le regret de voir, Monsieur le Ministre, que les règles établies par les instructions de 1861, 1863 et 1870, rélativement à la neutralité du Brésil, sont en contradiction aussi évidente avec des aspirations libérales qu'elles répondront peu à l'intention proclamée par le Gouvernement Impérial, de vouloir observer dans la guerre actuelle une stricte neutralité.

D'après la dispostion de ces instructions non seulement les navires de guerre des parties bélligérantes sont admises dans les ports brésiliens, mais ils y sont même reçus, accompagnés des prises qu'ils ont faites à l'ennemi. Or, le gouvernement fédéral ayant renoncé au droit de capturer les navires de commerce français, il est évident que la Marine fédérale ne saurait profiter de ces dispositions et que celles-ci équivalent à un privilège accordé aux croiseurs français, de saisir des bâtiments allemands sous les conditions les plus favorables.

Le gouvernement brésilien, donc, au lieu d'appuyer les vues larges dont l'Allemagne, dans l'intérêt de la liberté de commerce, a fait preuve par

l'ordonnance du 18 Juillet dernier, aurait tout fait pour combattre une mesure qu'il devrait seconder, et pour en dégoûter tout autre Etat maritime qui voudrait s'y associer.

Dans les circonstances sur lesquelles je viens d'appeler votre attention, Monsieur le Ministre, les dispositions des instructions précitées, admettant aux ports brésiliens des navires de guerre d'une des parties belligérantes, accompagnés de captures faites à l'ennemi, ont le caractère d'une faveur accordée exclusivement à la France, au préjudice manifeste de l'autre partie belligérante. De telles faveurs ne s'accordent pas avec le principe de stricte neutralité auquel le Gouvernement Impérial s'est voué, et une partialité aussi prononcée que celle, résultant des dites dispositions, serait trop contraire aux sentiments d'une puissance amie et alliée à l'Allemagne, pour que je ne puisse pas compter sur la disposition du Gouvernement Impérial à mettre fin promptement à un état de choses aussi compromettant pour la neutralité du Brésil.

Vu ces considérations, Monsieur le Ministre, que j'ai l'honneur de soumettre à votre appréciation équitable, je vous prie de vouloir bien faire donner promptement les instructions nécessaires pour que, à l'exemple des principes de neutralité, proclamés en Juillet dernier par le gouvernement de S. M. Britannique, pendant la durée de la guerre entre l'Allemagne et la France, il ne soit plus permis aux navires de guerre des puissances belligérantes à amener leurs prises dans les eaux brésiliennes.

Je profite de cette occasion, Monsieur le Ministre, pour vous renouveler l'assurance de ma considération très distinguée.

Saint Pierre

À Son Excellence Monsieur José Maria da Silva Paranhos

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 5*]

Cópia 15

Petrópolis, le 26 Septembre 1870.

Monsieur le Ministre!

Pour compléter les documents que, par ma note en date du 17 du mois courant, je vous ai transmis dans le but de prouver le fait de la violation de la neutralité du Brésil par le navire de guerre français *Hamelin,* je m'empresse de vous présenter ci-près cinq autres documents en copie vidimée et accompagnés d'une traduction, savoir:

1 un extrait du journal du bâtiment *Concordia*;
2 une déposition du sr. [*sic*] Freesemann, capitaine du dit bâtiment, en date du 19 Septembre;
3 le rapport de mer de la *Concordia*, en date du 21 Septembre;
4. le rapport de mer de la *Lucie*;
5. le protêt du dit sr. [*sic*] Freesemann.

Ces documents confirment le fait que le bâtiment allemand, la *Concordia*, a été pris par le *Hamelin* à une distance de la côte brésilienne d'une mille et demi d'Angleterre et si près des îles Maricas que le capitaine de la *Concordia* avait dû prendre ses précautions pour ne pas toucher le fond. La position du dit bâtiment au moment de la prise est marquée d'un point rouge sur la carte ci-annexée.

Ayant verifié par ces documents, et par ceux transmis le 17 Septembre, qui la *Concordia* a été prise dans les eaux brésiliennes, en flagrante violation de la neutralité du Brésil, et en me référant au contenu de mes notes en date du 15, du 17 et du 18 Septembre dernier, j'ai l'honneur, Monsieur le Ministre, de m'adresser de nouveau à votre intervention, a fin que le Gouvernement Impérial, qui pendant les quinze jours depuis la capture des dits bâtiments allemands peut avoir recueilli tous les renseignements nécessaires pour se prononcer, veuille satisfaire aux demandes que j'ai formulées dans mes dits offices.

Si, contre toute attente, le Gouvernement Impérial n'était pas disposé à ressentir l'infraction de la neutralité, commise par le *Hamelin,* et à réprimer par les mesures que, conformément aux prescriptions des instructions brésiliennes mêmes, je lui ai demandé, la violation de

neutralité que j'ai signalé dans mes notes precitées au Gouvernement Impérial, celui-ci s'associerait à cette violation de neutralité et en partagerait la responsabilité.

Dans ce cas, à mon vif regret, il ne me resterait plus qu'à protester contre cette violation de neutralité et à en référer à mon gouvernement qui avisera.

Avant de terminer, je viens d'être informé que le *Hamelin* a quitté le port de Rio de Janeiro, en laissant sur chacun des deux bâtiments *Concordia* et *Lucie*, restés au mouillage, deux hommes de son équipage.

Il est évident que ces deux hommes ne suffisent pas pour manoeuvrer ces navires, et que, s'ils doivent faire voile, il faudrait augmenter l'équipage. Mais cet enrôlement d'hommes dans un port neutre, pour complêter l'équipage d'un bâtiment capturé dans l'intérêt du capteur, serait une nouvelle violation de neutralité contre laquelle je dois protester d'avance et de la manière la plus formelle.

Je profite de cette occasion, Monsieur le Ministre, pour vous renouveller l'assurance de ma considération très distinguée.

Saint Pierre

À Son Excellence Monsieur J. M. da Silva Paranhos

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 6*]

Cópia 16

1ª Seção
N. 8

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1870.

Tenho a honra de acusar o recebimento da nota que dirigiu-me ontem o sr. de Saint Pierre, ministro residente de S. M. o rei da Prússia e da Confederação da Alemanha do Norte.

O sr. ministro apresenta cinco documentos, relativos à captura dos navios alemães *Concordia* e *Lucie*, e declara que esses documentos confirmam a sua primitiva asserção de que aquele primeiro barco foi capturado pelo vapor de guerra *Hamelin* nas águas territoriais do Brasil, isto é, a 1 1/2 milha inglesa das ilhas de Maricá.

Declara, mais, que, havendo decorrido 15 dias depois da captura dos sobreditos navios, prazo este durante o qual o Governo Imperial pode ter coligido as necessárias informações, espera que eu lhe comunique a solução aos pedidos feitos em as suas anteriores notas.

Declara, também, que, se o Governo Imperial não estiver disposto a reconhecer a infração de neutralidade cometida pelo *Hamelin* e a reprimi-la por meio das medidas constantes das suas próprias circulares, seguir-se-á que se associa à dita infração e comparte a responsabilidade dela.

Declara, finalmente, que, dado esse caso, não lhe restaria outro recurso senão o de protestar contra tal procedimento, referindo este ao seu governo para que resolva.

O Governo Imperial, conforme eu disse em a minha nota de 16 do corrente e na última conferência que tive com o sr. de Saint Pierre, apressou-se a requisitar do presidente da província do Rio de Janeiro, à qual pertencem as ilhas de Maricá, as informações precisas sobre os fatos alegados pelo sr. ministro relativamente ao lugar em que pretende ter sido aprisionado o navio *Concordia*.

O presidente incumbiu uma autoridade de confiança – o chefe de polícia da província – de verificar os aludidos fatos. Este magistrado, porém, não deu ainda conta do resultado de suas investigações.

O Governo Imperial não pode tomar sobre si a responsabilidade, que dele exige o sr. ministro, a respeito de um caso em que não possui o mesmo governo outros dados, senão os que foram fornecidos pelas legações da Prússia e da França. Se, por um lado, o sr. de Saint Pierre comunicou informações e documentos, no intuito de justificar a alegada violação da neutralidade do Brasil por parte do vapor francês *Hamelin,* o sr. Hocmelle, por outro lado, também apresentou informações e documentos em sentido inteiramente oposto.

A questão, de que se trata, não pode ser decidida *prima facie* e, pois, o Governo Imperial não vê, em tais circunstâncias, outro meio de defender a inviolabilidade do seu território e provar a sua boa-fé para com ambos os beligerantes, senão o que anunciei ao sr. ministro em a nossa última conferência.

Então declarei, como ainda hoje declaro, que o Governo Imperial, tendo a peito averiguar o fato e sobre ele fazer qualquer reclamação que seja de justiça, todavia não tomará a responsabilidade de tolher um dos beligerantes no exercício de seus direitos. Fará, unicamente, que se observem as circulares expedidas por este ministério, no que toca à retirada das presas que entrem nos portos do Império e aos outros pontos aludidos pelo sr. de Saint Pierre, logo que receba o resultado das averiguações ordenadas e uma vez que reconheça a procedência das referidas alegações.

A demora permitida até hoje aos navios apresados, só teve por fim a descarga de mercadorias neutras, que eram destinadas ao porto do Rio de Janeiro.

O Governo Imperial não pode, portanto, deixar de reclamar contra a colisão em que o sr. ministro o pretende colocar, quando, desconhecendo as regras de prudência e neutralidade que o mesmo governo se tem prescrito, o declara associado à infração de neutralidade alegada contra o vapor *Hamelin* e compartindo a responsabilidade desse ato.

O Governo Imperial, logo que receba os esclarecimentos requisitados das autoridades territoriais, responderá às notas do sr. ministro. Entretanto, segundo acima disse, serão exatamente executadas as supracitadas circulares.

Aproveito o ensejo para renovar ao sr. de Saint Pierre as seguranças de minha, etc.

José Maria da Silva Paranhos

Ao Sr. de Saint Pierre

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo* 7]

Cópia 17

1ª Seção
N. 7

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1870.

Em ofício de 24 do corrente, o inspetor da alfândega do Rio de Janeiro comunicou-me que o navio alemão *Lucie*, capturado pelo vapor de guerra francês *Hamelin*, terminou naquele dia a descarga de carvão e foi desembaraçado pela dita repartição.

Em vista dessa comunicação, rogo ao sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios de França, que se sirva expedir com urgência as suas ordens a fim de que se observem, em relação ao sobredito navio e ao *Concordia*, caso também tenha concluído a descarga, as disposições das circulares deste ministério, datadas de 1º de agosto de 1861, 23 de junho de 1863 e 27 de agosto último.

A demora dos referidos navios neste porto, como sabe o sr. encarregado de negócios, foi espaçada além das 24 horas, marcadas nas citadas circulares, unicamente para que descarregassem a mercadoria neutra embarcada nos mesmos navios. Satisfeito esse fim, devem as presas zarpar no prazo o mais breve possível.

Neste sentido, o Governo Imperial vai expedir as convenientes ordens às autoridades territoriais.

Aproveito o ensejo para oferecer ao sr. Hocmelle as seguranças de minha mui distinta consideração.

José Maria da Silva Paranhos

Ao Sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 8*]

Cópia 18

1ª Seção
N. 8

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1870.

O sr. de Saint Pierre, ministro residente da Prússia e da Confederação da Alemanha do Norte, dirigiu-me ontem uma nota na qual se lê o seguinte:

> Avant de terminer, je viens d'être informé que le *Hamelin* a quitté le port de Rio de Janeiro, en laissant sur chacun des deux bâtiments *Concordia* et *Lucie*, restés au mouillage, deux hommes de son équipage.
> Il est évident que ces deux hommes ne suffisent pas pour manoeuvrer ces navires, et que, s'ils doivent faire voile, il faudrait augmenter l'équipage. Mais cet enrôlement d'hommes dans un port neutre, pour compléter l'équipage d'un bâtiment capturé dans l'intérêt du capteur, serait une nouvelle violation de neutralité contre laquelle je dois protester d'avance et de la manière la plus formelle.

Levando ao conhecimento do sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios de França, as alegações acima transcritas do ministro da Prússia, não posso deixar de, ao mesmo tempo, chamar a sua atenção para a condição 2ª da circular de 23 de junho de 1863, a qual estabelece que "os navios dos beligerantes não poderão aumentar a sua tripulação, contratando marinheiros de qualquer nação que seja, inclusive compatriotas seus".

Neste sentido, o Governo Imperial tomou as convenientes providências.

Aproveito a oportunidade para reiterar ao sr. Hocmelle as seguranças da minha muito distinta consideração.

José Maria da Silva Paranhos

Ao Sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 9*]

Cópia 28

Légation de France au Brésil
Rio de Janeiro, le 30 Septembre 1870.

Monsieur le Ministre,

J'ai l'honneur d'accuser reception à Votre Excellence de sa lettre en date du 27 courant dans laquelle elle m'informe que la *Lucie*, un des deux bricks capturés par le navire de guerre français l'*Hamelin*, a déchargé sa cargaison neutre, et qu'en conséquence je dois donner les ordres nécessaires pour que ce navire, ainsi que la *Concordia*, aussitôt son dechargement effectué, ait à se conformer aux prescription des circulaires du 1er août 1861, 23 juin 1863, et 27 août dernier. Votre Excellence me rappelle en outre ce qu'elle m'avait déjà exprimé dans son entretien précédent, à savoir que ces navires n'ont été reçus dans le port de Rio de Janeiro pour plus de 24 heures qu'en raison de la marchandise neutre qu'ils avaient à bord.

Je me permettrai de répondre à Votre Excellence que l'*Hamelin*, qui n'avait besoin de se ravitailler en aucune façon, et qui avait même reçu l'ordre formel de n'entrer dans aucun port brésilien, n'est venu dans le port de Rio de Janeiro que pour amener la marchandise neutre aux propriétaires et leur éviter ainsi des pertes considérables.

En effet, si la *Lucie*, qui était chargée entièrement de charbon pour une maison anglaise, avait été renvoyée en France (et pour cela l'*Hamelin* n'avait qu'à distraire quelques hommes de son équipage), le prix de sa

cargaison eut été pour ainsi dire complètement perdu pour le propriétaire neutre. Il est en effet de notorieté publique que le charbon a, à Rio de Janeiro, un valeur triple de celle qu'il a dans un port français.

Ce point étant bien entendu, je crois que la courtoisie que nous avons eu vis-à-vis du commerce de la place de Rio mérite certainement qu'un peu de latitude nous soit laissée pour faire enlever les prises à notre convenance, d'autant plus que les circulaires précités ne fixent aucun terme détérminé pour amener les prises après le déchargement de la marchandise neutre.

Cependant, comme Votre Excellence m'a exprimé le désir dans l'entretien que j'ai eu hier avec elle, pour éviter les réclamations, qui, à mon sens, sont plutôt des récriminations de m. le ministre de Prusse, que les prises fussent rétirées immédiatement, j'ai donné l'ordre au consul de France de faire partir de suite le brick la *Lucie*.

Pour la *Concordia,* son déchargement ne sera pas fini avant la semaine prochaine, quelque célérité qui y soit mise, à cause du triage, qu'il y a à faire, de la marchandise ennemie et de la marchandise neutre.

Aussitôt la *Concordia* dechargée, les mêmes dispositions seront prises pour elle qu'a l'égard de la *Lucie*. Je dois cependant prévenir Votre Excellence que ce navire a souffert de telles avaries que peut-être sera-t-on obligé d'y faire quelques réparations avant qu'il puisse reprendre la mer.

Je saisis cette occasion, Monsieur le Ministre, pour renouveler à Votre Excellence l'assurance de ma très haute considération.

P. Hocmelle

Son Excellence Monsieur J. M. da Silva Paranhos
Ministre des Affaires Etrangères.

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral.

[*Anexo 10*]

Cópia 25

Légation de France au Brésil
Rio de Janeiro, le 30 Septembre 1870.

Monsieur le Ministre,

J'ai reçu la lettre que Votre Excellence m'a fait l'honneur de m'adresser le 27 courant, dans laquelle elle me fait part d'une nouvelle protestation de m. le ministre de Prusse au sujet du petit nombre de matelots qu'il dit que l'*Hamelin* a laissé à bord des prises et qui oblige, à ce qu'il croit, à enrôler des équipages pour prendre la mer. Votre Excellence attire en même temps mon attention sur le paragraphe 2 de la circulaire du 23 juin 1863 qui défend aux navires des belligérants d'augmenter leur effectif en engageant des marins à quelque nation qu'ils appartiennent, même des compatriotes.

Je répondrai d'abord à Votre Excellence que m. le ministre de Prusse n'a aucune espèce de droit de contrôler le nombre de matelots laissés par le comandant de l'*Hamelin*, et s'il n'en a pas le droit il en a encore moins le moyen. Si l'équipage n'est pas à bord, il peut être à terre attendant que le déchargement soit fini pour s'embarquer. En autre je ne saurais admettre que l'article 2 de la circulaire précitée puisse s'appliquer aux prises, elle ne s'applique qu'aux navires de guerre at aux corsaires. L'*Hamelin* n'a pas augmenté son équipage, donc le Gouvernement Impérial n'a prêté aucune aide aux belligérants et a maintenu une parfaite neutralité. Avant la déclaration de la guerre entre la France et la Prusse, le consul de chacune des deux nations avait le droit d'engager des matelots pour reformer des équipages. Or, dans son précis du droit des gens moderne (tome 2, § 305) Pinheiro Ferreira dit: "les nations neutres doivent s'abstenir d'introduire pendant la guerre, dans leurs rapports avec l'une des nations belligérantes des innovations qui, favorables à celle-lá, tourneraient au détriment de l'autre".

Je maintiens donc que le consul de France a le droit d'engager des matelots, surtout si ce sont des français pour compléter les équipages des prises.

Si cependant Votre Excellence craignait que ces engagements puissent soulever une question desagréable entre le Brésil et la Prusse et qu'elle voulût en éviter le proteste, je suis tout disposé à m'abstenir de faire

aucun engagement; seulement en ce cas le Gouvernement Impérial voudra bien m'accorder quelques jours pour prendre les dispositions necéssaires à l'enlèvement du port des navires en question.

Je saisis cette occasion, Monsieur le Ministre, pour renouveler à Votre Excellence l'assurance de ma très-haute considération.

P. Hocmelle

Son Excellence Monsieur J. M. da Silva Paranhos,
Ministre des Affaires Ètrangères

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 11*]

Cópia 27

1ª Seção
N. 9

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1870.

Tenho a honra de acusar o recebimento da nota que o sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios de França, dirigiu em 30 de setembro a este ministério em reposta à do dia 27, na qual o meu ilustrado antecessor, dando-lhe conhecimento de um protesto do sr. ministro da Prússia, chamou sua atenção para a condição 2ª da circular de 23 de junho de 1863 e virtualmente para os corolários desta.

Refere-se aquele protesto ao fato de haver o *Hamelin* deixado dois homens a bordo das presas *Lucie* e *Concordia*, fato do qual deduz o dito sr. ministro que há intenção de alistar marinheiros quando essas presas tiverem de deixar este porto.

Sobre o assunto da mencionada nota do meu antecessor, faz o sr. encarregado de negócios as seguintes considerações:

A legação da Prússia não tem o direito nem os meios de verificar o número de marinheiros deixados pelo *Hamelin* e, se a equipagem não se acha a bordo, pode estar em terra, esperando que a descarga termine para embarcar-se.

A condição 2ª da precitada circular não diz respeito às presas, mas sim às embarcações de guerra e corsários. O *Hamelin* não aumentou a sua tripulação e, assim, o Governo Imperial não presta auxílio algum aos beligerantes e mantém uma perfeita neutralidade.

Antes da guerra entre a França e a Prússia, tinha o cônsul de cada uma das duas nações o direito de engajar marinheiros para reformar a equipagem de seus respectivos navios. Segundo Pinheiro Ferreira, devem os Estados abster-se de introduzir em suas relações com os beligerantes qualquer inovação que, sendo favorável a um, possa prejudicar ao outro.

Tem, portanto, o cônsul de França o direto de alistar marinheiros, sobretudo se estes são franceses, para completar a equipagem das presas.

Após estas considerações, declara o sr. encarregado de negócios que se, todavia, o Governo Imperial entender que tais alistamentos podem suscitar uma questão desagradável entre o Brasil e a Prússia e quiser evitar qualquer pretexto, está o mesmo sr. encarregado de negócios disposto a abster-se de fazer engajamentos; mas, neste caso, pede que lhe sejam concedidos alguns dias para tomar as providências precisas a fim de se retirarem deste porto as presas.

Resumidas, assim, as considerações do sr. Hocmelle, passo a contestá-las.

Algumas nações nas passadas guerras e quase todas na presente, proibiram a entrada de presas em seus portos.

O Governo Imperial, pela circular de 27 de agosto último, mandou que as autoridades locais se regulem, na luta atual entre a França e a Prússia, pelas instruções expedidas em 1 de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863.

Essas instruções determinam que as presas não se demorem mais de 24 horas nos portos do Império, salvo o caso de força maior.

À essa exceção deve-se acrescentar uma outra, originada das declarações do Congresso de Paris de 16 de abril de 1856, às quais o Brasil aderiu, isto é, dever-se-há espaçar o prazo de 24 horas quando as presas houverem de descarregar mercadoria neutra.

Mas, assim como no caso de força maior, cessado este, tem a presa de sair imediatamente; do mesmo modo deve ela proceder, logo que tenha descarregado a mercadoria neutra, se este foi o motivo de se aumentar o prazo da demora.

O art. 14, liv. 3, tit. 9, da ordenança de 1681 que, segundo dizem Pistoye e Duverdy (*Traité des Prises Maritimes*, tom. 2º, p. 449), ainda se acha em vigor e regula, no caso de neutralidade da França, a admissão de presas estrangeiras nos seus portos, estabelece o seguinte:

> Aucuns vaisseaux pris par capitaine ayant comission étrangère ne pourront demeurer plus de vingt quatre heures dans nos ports et havres, s'ils n'y sont retenus par la tempête ou si la prise en a été faite sur nos ennemis.

Convém ainda notar que, na citada ordenança e na legislação posterior, mencionada no *Répertoire de Législation* de Dalloz (tom. 36, p. 916 a 929), se vê que ao captor corre o dever de conservar, senão toda a tripulação da presa, pelo menos parte dela, para o fim – dizem os publicistas – de *avouer la prise* e de aditar-lhe guarnição sua para conduzi-la a um dos portos de França.

O Governo Imperial presume, portanto, que o vapor *Hamelin* terá providenciado conforme aqueles preceitos das leis de seu próprio país e que as presas têm os tripulantes precisos para zarpar.

Mas, dado o caso que assim não seja, como faz supor a nota do sr. Hocmelle, o Governo Imperial, não obstante os argumentos ali apresentados, não pode consentir que as presas aumentem a sua tripulação, contratando marinheiros, ainda mesmo franceses.

A precitada circular não diz respeito só aos navios de guerra e aos corsários, mas virtualmente compreende as presas. Estas não navegam sem a precisa tripulação e não podiam entrar neste porto senão comboiadas pelo seu captor. As mesmas regras, pois, estabelecidas para aquelas duas classes de embarcações pelo mesmo fundamento devem ser aplicadas às presas.

Certamente seria violar a neutralidade conceder às presas aumento de tripulação, pois que, por esse modo, o captor não se veria obrigado a distrair a sua e poderia, por conseguinte, prolongar indefinidamente semelhante gênero de hostilidade.

O citado preceito de Silvestre Pinheiro, conquanto mui sensato e justo, não é aplicável à hipótese vertente, por isso que não se trata de alistamento de marinheiros para navios mercantes de França e sim do aumento da tripulação de uma presa, que ainda não foi julgada válida e que por isso está em posição excepcional.

Se o dito preceito tivesse cabimento neste caso, não deveria o Governo Imperial proibir, como proibiu em suas circulares, que os vasos de guerra aumentem suas guarnições, porque, em tempo de paz, têm os respectivos comandantes e cônsules a faculdade de o fazerem.

O Governo Imperial, pois, fundado nas disposições das suas sobreditas circulares, comunica ao sr. Hocmelle que, a fim de não quebrar a neutralidade que adotou, mantém as declarações das notas n. 7 e 8, de 27 de setembro próximo pretérito, e que, conseqüentemente, não pode, de maneira alguma, consentir no aumento da tripulação e na prorrogação do prazo.

Aproveito o ensejo para oferecer ao sr. Hocmelle as seguranças de minha mui distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

Ao sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 12*]

Cópia 37

Petrópolis, le 3 Octobre 1870.

Monsieur le Ministre,

J'ai reçu la note que m. José Maria da Silva Paranhos, en date du 27 Septembre dernier, m'a adressée, relativement aux bâtiments allemands

Concordia et *Lucie*, capturés en violation de la neutralité du Brésil par le navire de guerre *Hamelin*. Cette note, en passant sous silence les notes qu'en date du 17 et du 18 Septembre dernier j'avais adressées au dit secrétaire d'État et des Affaires Etrangères, m'informe que, pour se prononcer à l'égard de mes réclamations, presentées dès le 14 Septembre, le Gouvernement Impérial le 27 Septembre, c'est à dire quinze jours après l'entrée au port du *Hamelin* avec les prises *Concordia* et *Lucie*, attendait encore de l'autorité locale les renseignements qu'il lui avait demandés sur la capture du premier de ces bâtiments allemands, capture faite à proximité de l'entrée du port de Rio même.

M. Paranhos, par la dite note declare, en même temps, que, ne possédant sur l'incident dont il s'agit d'autres données que celles fournies par les légations de Prusse et de France il ne voit d'autre moyen pour défendre l'inviolabilité du territoire et prouver la bonne foi du Brésil que de verifier les faits, mais qu'il ne prendra pas la responsabilité de priver l'une des parties belligérantes de l'exercise de son droit et qu'il fera uniquement observer les instructions expediées par le ministère impérial relativement à l'entrée des prises et des autres points auxquels mes réclamations se rapportent.

M. Paranhos ajoute que le séjour, permis jusqu'aujourd'hui aux bâtiments capturés, n'a d'autre but que celui de décharger les marchandises neutres, destinées au port de Rio de Janeiro. Il termine en déclarant que le Gouvernement Impérial ne peut que réclamer contre la collusion que je voudrais lui imputer en méconnaissant les règles de prudence et de neutralité que le dit gouvernement s'est prescriptes.

Il est de mon devoir, et j'ai certainement à coeur, M. le Ministre, de soigner les relations d'amitié que jusqu'ici ont si heuresement existé entre l'Allemagne et le Brésil, et j'aurais été le premier à me féliciter, dans l'intérêt de ces relations amicales, si l'attitude du Gouvernement Impérial, pendant la durée de la guerre entre l'Allemagne et la France, avait répondu aux exigences de stricte neutralité que le Brésil a proclamé. Mais il m'est impossible de me réfuser à l'évidence et de méconnaître que le Gouvernement Impérial, en adoptant pour sa règle de conduite des instructions expediées par le ministère impérial en 1861 et 1863 pour des circonstances entièrement differentes des conditions de la lutte engagée entre l'Allemagne et la France, et en se dispensant après de l'observation des mêmes prescriptions qui devaient lui servir de règle, a gravement

compromis cette stricte neutralité, hautement declaré et à laquelle l'Allemagne devait s'attendre de la part d'une puissance amie et aliée comme le Brésil.

Par ma note en date du 18 Septembre dernier, j'ai déjà fait ressortir que les dispositions des instructions de 1861 et 1863 d'après lesquelles non seulement les navires de guerre des parties belligérantes sont admis dans les ports brésiliens, mais y son mêmes reçus, accompagnés des prises qu'ils ont faites à l'ennemi, ont entièrement le caractère d'une faveur exclusive, accordée à la France, en détriment de l'Allemagne qu'a renoncé au droit de prendre des navires de commerce français. En effet cette facilité accordée aux croiseurs français par le Gouvernement Impérial équivaut à un privilège de capturer des bâtiments allemands. Le gouvernement du Brésil, qui ne voulait pas prendre sur lui de priver un des belligérants de l'exercise de ses droits, n'a pas reculé devant la responsabilité d'accorder, au préjudice du commerce allemand, ce qu'il avait droit, et, il me semble, le devoir de réfuser, autant dans l'intérêt de la civilisation et du progrès qu'en sa qualité d'Etat, professant une stricte neutralité; sans cette facilité de pouvoir amener des captures aux ports brésiliens, les croiseurs français n'auraient pas été à même de prendre des bâtiments allemands dans les eaux baignant les côtes du Brésil et, par conséquent, mon gouvernement peut tenir celui du Brésil responsable des prises faites dans les dites eaux par les croiseurs français.

Mais si la dite disposition des instructions de 1861 et 1863 est, dans les conditions d'inegalité, dans lesquelles se trouve la marine marchande de l'Allemagne, incompatible avec une stricte neutralité et décidément prejudiciable à cette puissance, est-ce qu'au moins celles des dispositions de ces intructions qui sont en accord avec les devoirs d'un Etat neutre ont reçu leur pleine execution dans le cas dont il s'agit?

J'ai le regret de dire qu'au contraire ces instructions sont restées lettre morte en tout ce qui pourrait servir à defendre l'inviolabilité du territoire brésilien et à prouver à l'Allemagne la bonne foi du Brésil.

Les instructions du 23 juin 1863, en disant:

> E, para fazer efetiva a neutralidade, deverão ser empregados os seguintes meios:
> 1º verificar previamente a concessão do asilo, o caráter do navio e seus precedentes em outros portos do Império para, depois,

> conceder ou negar a entrada e a permanência, escassear o favor
> ou redobrar de vigilância...

n'admettent aux ports brésiliens les navires de guerre des belligérants, qu'après une enquête préalable relativement au caractère du navire et à sa provenance. Il est évident que cet examen préalable est d'autant plus de rigueur, si le navire de guerre, demandant l'asyle, est acompagné des prises faites à l'ennemi, parce que en agir autrement, serait se priver du seul moyen efficace pour prévenir ou réprimer des abus des croiseurs. Cet examen prélable n'a pas eu lieu lors de l'admission du *Hamelin* avec ses capturés *Concordia* et *Lucie* au port de Rio, car le 27, quinze jours après l'entrée du *Hamelin,* qui n'arrivait pas en relâche forcée, le Gouvernement Impérial n'avait pas encore reçu les donnés nécessessaires pour juger, s'il y avait ou non de la part du dit navire, violation de la neutralité.

D'après les instructions de 1861 et 1863, le *Hamelin*, n'ayant aucun motif admissible et légal pour séjourner au port de Rio de Janeiro, aurait dû quitter avec ses captures ce port 24 heures après son entrée, c'est à dire le 14 Septembre. L'*Hamelin* n'est sorti du port que le 23 Septembre, les bâtiments allemands capturés sejournant encore aujourd'hui au dit port.

Pour motiver le sejour prolongé des dits bâtiments au port de Rio de Janeiro, m. Paranhos dit que ces captures sont restées au port pour décharger les marchandises neutres à destination de ce port. Mais les instructions brésiliennes prescriront purement et simplement que les navires de guerre qui, avec des captures, ont été reçus à un port brésilien aient a quitter ce port avec les prises après 24 heures de rélâche. Les dites instructions ne contiennent aucune disposition qui motiverait une exception à l'égard des bâtiments capturés, ayant à bord des marchandises neutres à destination d'un port brésilien. Au contraire, ces instructions défendent de disposer dans les ports brésiliens des prises et des objets qui en proviennent et ordonnant aux autorités locales à ne pas consentir au déchargement et à la vente des objets provenant des bâtiments capturés. Le séjour prolongé et le déchargement des bâtiments *Concordia* et *Lucie* dans le port de Rio de Janeiro sont des actes illegaux et contraires à la neutralité du Brésil.

D'aprés les instructions en date du 23 juin 1863, où il est dit: "Não poderão (os navios de guerra admitidos em um ancoradouro ou porto)

aumentar a sua tripulação, contratando marinheiros de qualquer nação que seja, inclusive compatriotas seus".

Les navires de guerre d'un belligérant, admis dans un port brésilien, ne peuvent pas y augmenter leur équipage, en engageant des marins d'une nationalité quelconque, leurs compatriotes y compris. Il saute aux yeux que cette disposition, pour ne pas être illusoire, doit s'appliquer tout de même aux bâtiments capturés qu'un croiseur amène à un port brésilien, vu que, dans le cas contraire, les navires de guerre auraient toute facilité à éluder la défense de compléter leurs équipages dans les ports brésiliens.

Dans cette conviction que, en principe, comme d'après les dispositions precités, il n'est pas permis d'enroler dans le port de Rio de Janeiro des marins pour les bâtiments *Concordia* et *Lucie*, capturés par le *Hamelin,* j'ai déjà protesté d'avance par ma note du 26 Septembre contre une telle violation de neutralité. Depuis j'ai su que ce ne sont pas, comme j'avais été informé, des hommes de l'equipage du *Hamelin* qui se trouvent à bord des dits bâtiments capturés, mais des navires français, engagé dans le port de Rio de Janeiro, je ne puis donc que protester de nouveau contre cette violation de neutralité qui se fait sous les yeux des autorités brésiliennes, sans que celles ci s'en préoccupent.

Je m'emprèsse, M. le Ministre, de vous transmettre ci-près, en traduction, le procès verbal, dressé le 28 Septembre par le consul fédéral, constatant les faits énoncés, et une copie de la correspondance échangée à cet égard entre le dit consul et le chef de police à Rio de Janeiro.

Si je résume ce qui précede, j'arrive au résultat que, en permettant ce que les prescriptions de ses propres instructions défendaient, et n'exécutant pas ce que ces dispositions ordonnaient, le Gouvernement Impérial, dans cette affaire de la capture de la *Concordia* et de la *Lucie,* a compromis la neutralité et a donné a l'Allemagne le droit a réclamer du Brésil une indemnisation pour les pertes et dommages que, par suite de cette attitude, le commerce allemand pourrait avoir aprouvés dans les [*eaux*] brésiliennes.

Je profite de cette occasion, M. le Ministre, pour vous renouveler l'assurance de ma considération très distinguée.

De Saint Pierre

A S. Ex. M. le Visconde de S. Vicente,
Ministre des Affaires Etrangères à Rio de Janeiro

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 13*]

Cópia 26

1ª Seção
N. 10

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1870.

Tenho a honra de acusar o recebimento da nota, que o sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios da França, dirigiu a este ministério a 30 de setembro próximo findo em resposta [*à*] de 27 do mesmo mês sob n. ...

Lembra o sr. Hocmelle que o *Hamelin*, o qual não carecia prover-se de vitualhas e havia recebido ordem para não entrar em porto algum brasileiro, aqui veio unicamente a fim de trazer a mercadoria neutra e evitar, aos donos desta, perdas consideráveis.

Lembra, mais, que, se o *Lucie*, carregado inteiramente de carvão para uma casa inglesa, fosse enviado para a França (o que o *Hamelin* poderia fazer, distraindo alguns homens de sua equipagem), o preço do carregamento seria de todo perdido pelo dono, pois que é sabido que o dito gênero tem, neste porto, um valor tríplice.

Lembradas essas circunstâncias, pondera o sr. Hocmelle que a atenção, havida para com o comércio desta praça, merece que se deixe alguma latitude, a fim de retirarem daqui as presas, tanto mais quanto as circulares do Governo Imperial não fixam prazo dentro do qual devam essas presas sair, depois de terminada a descarga da mercadoria neutra.

O sr. Hocmelle declara em seguida que, não obstante aquela omissão, dera ordem ao cônsul de França para fazer o *Lucie* zarpar imediatamente. Quanto ao *Concordia,* diz o sr. encarregado de negócios que, concluída a descarga, tomar-se-ão as mesmas providências, mas que

desde já previne a este ministério de que aquele navio sofreu tais avarias, que talvez seja forçado a fazer algumas reparações antes de partir.

Em resposta à nota, que acabo de resumir, ofereço as seguintes considerações:

A regra geral estabelecida pelas circulares de 1 de agosto de 1861 e 23 de junho de 1863 é que o captor (navio de guerra ou corsário) não pode permanecer com as presas nos portos ou baías além do prazo de 24 horas.

Esta última exceção, segundo disse em a minha nota n. 9, de 3 do corrente, deriva-se do terceiro princípio da declaração do Congresso de Paris de 15 de abril de 1856.

É princípio corrente que, cessado o motivo de qualquer exceção, tem lugar a aplicação da regra geral.

Não era preciso, portanto, que as preditas circulares determinassem expressamente aquilo que é um corolário da referida regra geral. Cessada a causa, cessa o efeito. Assim, terminada a descarga, devia o *Lucie* partir, por isso que havia deixado de existir o motivo da prorrogação das 24 horas.

Pistoye e Duverdy (*Traité des Prises Maritimes*, tom. 2º, p. 450), tratando desse assunto, dizem o seguinte:

> Cependant, comme la neutralité avec les puissances en guerre ne permet pas de favoriser l'une au préjudice de l'autre, pour concilier cette impartialité avec le droit d'asile, les nations sont convenues tacitement, et l'usage en a fait le droit commun, que l'asile serait accordé aux vaisseaux de guerre étrangers avec leurs prises, savoir: étant entrés dans un port par la tempête, tant que le mauvais temps ou le mauvais état des vaisseaux ne permettra de remettre en mer, et pour 24 heures seulement, en cas d'emprunt du port pour toute autre cause.
> Ainsi, hors le cas de tempête, les vaisseaux étant en état de faire voile, il y a obligations de les faire retirer après les 24 heures, quelque danger qu'il y ait pour eux d'être repris par les ennemis, autrement ce serait violer la loi de la neutralité.

Gessner, na sua obra *Le Droit des Neutres*, diz:

> ... des Etats neutres ont souvent fermé à des vaisseaux de guerre

> ou des corsaires belligérants l'entrée de leurs ports, ou plutôt qu'ils ne la leur ont permis qu'en cas de besoin et pour la durée du besoin. Ils les obligent à abandonner, aussitôt qu'il avaient fait les réparations ou les provisions nécessaires, le port qui leur avait accordé un asile temporaire.

Hautefeuille exprime-se assim:

> ... enfin, les forcent à remettre à la voile dès que la mer est devenue plus belle, les vivres embarqués, les réparations faites, en un mot dès que le motif de la relâche a disparu.

É, pois, como se vê, de acordo com a doutrina dos publicistas e na prática das nações, que o Governo Imperial recusa à presa *Lucie* toda e qualquer prorrogação de prazo.

Se o *Hamelin* não tivesse partido, deixando as presas no porto (o que é contrário à praxe, à doutrina dos escritores e das precitadas circulares, as quais dispõem que o captor saia com os navios capturados), a facilidade a que alude o sr. encarregado de negócios não teria deixado de existir e o *Lucie* poderia ter partido logo depois de ultimada a descarga.

No final da sua nota de 19 de setembro próximo, disse o encarregado de negócios o seguinte:

> Votre Excellence m'ayant exprimé le désir que les prises sortissent du port le plus tôt possible, aussitôt le dechargement accompli, l'*Hamelin* emmenera ses prises, et jusqu'à nouvel ordre se conformera exactement aux principes de neutralité émis par le Gouvernement Impérial.

Sobre o Governo Imperial certamente que não devem pesar as graves conseqüências não só da intempestiva partida do captor, como também do fato de não ter providenciado para que ao *Lucie* não faltassem tripulantes a fim de aparelhar no devido momento.

Os beligerantes deveriam contar com a estrita observância das regras de neutralidade consignadas nas circulares do Governo Imperial e, conseqüentemente, as presas francesas deviam achar-se prontas para partir no prazo peremptório.

Por uma dessas regras é vedado aos mesmos beligerantes engajar marinheiros, ainda mesmo de suas respectivas nacionalidades.

O Governo Imperial, pois, mantendo – como mantém – pela presente nota, a declaração da que passou ao sr. encarregado de negócios, sob n. 7 e data de 27 de setembro último, procede segundo os preceitos das suas circulares.

Quanto às reparações que o sr. encarregado de negócios diz que talvez sejam precisas ao *Concordia*, nada direi, pois que é manifesto que, no tempo decorrido, já ele as podia ter realizado.

Aproveito o ensejo para reiterar ao sr. Hocmelle as seguranças de minha mui distinta consideração.

Visconde de São Vicente

Ao sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

[*Anexo 14*]

Cópia 36

1ª Seção
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, ... de outubro de 1870.

Em seguida e em conseqüência do que, relativamente às presas *Lucie* e *Concordia*, tem sido ponderado ao sr. Paulo Hocmelle, encarregado de negócios de França, vê-se o Governo Imperial obrigado a dirigir-lhe as seguintes considerações:

Pondo de lado quanto se passou desde a entrada das ditas presas, até a final descarga das mercadorias neutras nelas embarcadas, fatos há de

tal modo significativos, que forçam o Governo Imperial a tomar medidas correspondentes.

O *Hamelin*, não obstante a promessa feita em sentido contrário pelo sr. encarregado de negócios em sua nota de 17 de setembro último, retirou-se deste porto deixando as duas presas, sem ao menos pôr-lhes a bordo a tripulação precisa para que aparelhassem, mesmo dentro de 24 horas contadas da descarga, e sem que houvesse qualquer outra embarcação de guerra que pretendesse suprir a falta do apresador; de modo que parece haver um tal abandono, assim das presas como das obrigações inerentes ao mesmo apresador. Daí resulta que foram, positivamente e a todos os respeitos, infringidas as normas e condições estabelecidas pelo soberano territorial, relativamente à neutralidade por ele adotada durante a presente guerra entre a França e a Prússia.

Em tais circunstâncias, o Governo Imperial viu-se constrangido a tomar providências que ponham termo a tão singular estado de coisas e para isso fez transmitir ao cônsul de França a declaração seguinte:

> Que as duas presas *Lucie* e *Concordia* não poderão sair deste porto, nem mesmo a reboque de qualquer navio de guerra francês, sem prévia autorização deste ministério para semelhante fim e que, neste sentido, já estão dadas as convenientes ordens.

Dando conhecimento ao sr. Hocmelle daquela medida, aproveito o ensejo para reiterar-lhe as seguranças de minha mui distinta consideração.

Visconde de São Vicente

Ao Sr. Paulo Hocmelle

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

7/70

PARECER DE 3 DE DEZEMBRO DE 1870

BRASIL – URUGUAI
EMBARGO JUDICIAL DE UM PAQUETE DA COMPANHIA
BRASILEIRA DE PAQUETES A VAPOR EM MONTEVIDÉU

Assinam o parecer José Tomás Nabuco de Araújo, relator, e, com voto em separado, Francisco de Paula de Negreiros Sayão Lobato.

Seção Central
N.

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1870.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Sua Majestade o Imperador há por bem que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, sendo V. Exa. relator, consulte com urgência sobre o assunto constante dos papéis inclusos, emitindo seu parecer sobre o fundo da questão e respondendo aos seguintes quesitos:

1º Se o credor de que se trata tem o direito de acionar, perante tribunal estrangeiro, uma companhia anônima brasileira, que tem sua sede e domicílio nesta corte, por abusos de um preposto, o qual excedeu seus poderes?
2º Se, no caso vertente, deve considerar o embargo, de que tratam os ditos papéis, como medida violenta?
3º No caso afirmativo, qual o melhor expediente para neutralizar de pronto a ação daquela medida, quando ela seja reproduzida?

Acompanha ao presente aviso uma relação dos papéis a que acima me refiro.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Exa. as seguranças de minha alta estima e mui distinta consideração.

Visconde de S. Vicente

A Sua Excelência o Senhor José Tomás Nabuco de Araújo

Relação dos documentos[5] a que se refere o aviso dirigido à seção de Estrangeiros do Conselho de Estado, em 30 de novembro de 1870:

1º Carta do presidente da Companhia Brasileira de Paquetes a Vapor, datada de 27 de julho de 1870.
2º Ofício confidencial n. 6, de 16 de outubro de 1870, da legação imperial em Montevidéu.
3º Dito n. 122, de 9 de setembro de 1870.
4º Informação, de 11 de novembro de 1870.
5º Cópia da confidencial n. 3, de 29 de julho de 1870, à legação imperial em Montevidéu.

Secretaria de Estado dos Negócios Estrangeiros, 30 de novembro de 1870.

1ª Seção
N. 3
Confidencial

Ministério dos Negócios Estrangeiros
Rio de Janeiro, 29 de julho de 1870.

[5] N.E. – Os documentos relacionados não se encontram apensos ao parecer.

O sr. Joaquim Pereira de Faria, diretor da Companhia Brasileira de Paquetes a Vapor, pretende, como V. S. verá da carta inclusa por cópia, que nessa cidade se trata de obter um embargo judicial contra um dos paquetes da dita companhia, por causa de uma questão exposta na mesma carta.

É provável que não se realize o aludido arresto, mas, se este se der, recomendo a V. S. que se oponha a ele, empregando a força, caso a tanto for necessário recorrer.

Renovo a V. S. as seguranças de minha perfeita estima e consideração.

Barão de Cotegipe
[*Ministro da Marinha*]

Ao Sr. A. J. D. de Araújo Gondim
[*Ministro residente em Montevidéu*]

Conforme:
Joaquim Tomás do Amaral

Senhor!

Mandou V. M. I., por aviso de 30 de novembro próximo passado, que a seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado consultasse, com urgência, sobre o assunto constante dos papéis inclusos, emitindo seu parecer sobre o fundo da questão e respondendo aos seguintes quesitos:

1º Se o credor de que se trata tem o direito de acionar, perante tribunal estrangeiro, uma companhia anônima brasileira, que tem sua sede e domicílio nesta corte, por abusos de um preposto, o qual excedeu seus poderes?

2º Se, no caso vertente, deve considerar-se o embargo, de que tratam os ditos papéis, como medida violenta?

3º No caso afirmativo, qual o melhor expediente para neutralizar de pronto a ação daquela medida, quando ela seja reproduzida?

Acompanham ao sobredito aviso os seguintes documentos: (refira os que constam da relação).

Na informação da Secretaria de Estado está bem resumida a matéria dos inclusos papéis e a seção dos Negócios Estrangeiros pede licença a Vossa Majestade para transcrever aqui a dita informação.

(Transcrever a informação de 11 de novembro.)

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado, depois de profundo exame dos inclusos papéis, passa a cumprir a ordem de Vossa Majestade Imperial, respondendo aos quesitos propostos.

Ocorre, porém, à seção uma questão preliminar, cujo exame e solução lhe parece importante, e dela vai tratar antes de tratar dos ditos quesitos.

A questão é: se os vapores da Companhia Brasileira têm alguma imunidade que os isente da jurisdição do território, aonde porventura se achem, assim quanto ao embargo por dívidas, visitas, etc.

A seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado opina pela negativa. Com efeito, só os navios de guerra, ou os navios do Estado auxiliares, se consideram parte do território da nação a que pertencem e gozam do direito de "ex-territorialidade" (Ortolan**,** *Diplomatie de la Mer;* etc., etc.).

> L'affaire du *Trent* – diz um distinto escritor do direito internacional – aura, nous l'esperons du moins, preparé la solution favorable d'une question importante et nouvelle, celle de la franchise des paquebots-poste.
> Si les paquebots, qui sont l'instrument actuel de ce lien cosmopolite, peuvent paraître manquer de certains caractères, qui distinguent les bâtiments de l'État, à un autre point de vue j'oserais presque dire qu'ils sont plus interéssants encore.

A propósito da questão do *Trent*, lorde Russell**,** em um despacho de 23 de janeiro 1862, dirigido a mr. Seward**,** abstraindo do ponto preciso da pendência do *Trent* e generalizando a questão relativa à imunidade dos paquetes transatlânticos, assim se exprimiu:

> Ils ont cependant, dans l'accomplissement ordinaire et innocent de leurs fonctions légitimes, qui consistent à transporter des malles et des passagers, droit à la protection speciale de tous les gouvernements, au service desquels ils sont employés. Les retenir, les troubler ou les contrairier autrement dans leur service, sans avoir pour cela les motifs les plus graves, ce serait commettre un acte de caractère le plus coupable et le plus prejudiciable, etc. (*Archives Diplomatiques*, abril 1862, p. 134).

Assim que, posto seja um *desideratum*, não é, ainda, um princípio consignado a imunidade dos paquetes internacionais, a menos que não haja convenção. Sendo assim, é evidente que os vapores da companhia, como navios do comércio, são sujeitos à jurisdição civil do território em que se acham e podem sofrer embargo por dívidas, nos casos em que a lei desse território permite.

O art. 482 do Código do Comércio do Brasil diz assim:

> Os navios estrangeiros surtos nos portos do Brasil não podem ser embargados nem detidos – ainda mesmo que se achem sem carga – por dívidas que não forem contraídas no território brasileiro em utilidade dos mesmos navios ou da sua carga, salvo provindo a dívida de letras de risco ou de câmbio, sacadas em país estrangeiro no caso do art. 651 e vencidas em algum lugar do Império.

Corresponderam a esta disposição as dos códigos de Portugal, França, Espanha, etc.

Pois bem, quem é o juiz dessas condições, que incluem o embargo ou detenção, senão o juiz *rei sito*, o juiz do território aonde está o navio?

Mas as dívidas foram contraídas não pelo proprietário do navio, senão por um preposto, sem poderes bastantes.

Quid inde? Quem é o juiz desta questão de poderes e suas relações para com os terceiros de boa-fé, senão o juiz do lugar, a quem a lei autoriza para conceder o embargo e, por conseqüência, para apreciar *per modum causae* as condições necessárias para o embargo?

Ao demais, que fossem as dívidas com ou sem poderes bastantes, nada importa isto, provando o credor que foram elas contraídas no lugar e para utilidade do navio e carga, condição do embargo (art. 482, citado).

"A companhia tem sua sede e domicílio nesta corte e não pode responder perante tribunal estrangeiro".

Com efeito, pelas obrigações pessoais, deve a companhia responder no seu foro; mas, se a dívida é real e privilegiada, tal como o art. 482 citado a define, a competência do domicílio cede à competência real.

Quem há de, porém, julgar se a dívida é real, privilegiada ou como a considera o citado artigo? Sem dúvida o juiz local, o juiz do embargo.

Sem dúvida, o juiz da ação é o juiz da exceção.

É perante o juiz local que a companhia há de alegar e defender as exceções que lhe assistem, visto como não tem ela imunidade que exclua absolutamente ou *in limine* a competência territorial.

Estabelecidas estas premissas, conforme a elas responde a seção dos Negócios Estrangeiros aos quesitos propostos pelo modo seguinte:

1º que o credor tem direito de acionar, perante tribunal estrangeiro, aonde o navio se acha, a Companhia Brasileira de Paquetes a Vapor, procedendo ao embargo do mesmo navio, se a dívida é tal como a define o art. 482 do código e devendo a mesma companhia, perante o juiz do embargo, provar as suas exceções;

2º que não pode a seção, sem informação, dizer se a dívida autoriza o embargo, se o embargo é medida violenta;

3º que não há outro meio legal de evitar o embargo senão a caução, que o nosso código e os demais permitem.

Vossa Majestade Imperial mandará o que for justo.

3 de dezembro 1870.

José Tomás Nabuco de Araújo

[*Voto separado.*]

Entrando no fundo da questão e considerando a espécie, até pela própria exposição que faz o credor interessado, parece-me que outras devem ser as conclusões.

> A companhia tem sua sede e domicílio nesta corte e não pode responder perante tribunal estrangeiro e, tão-somente, por dívidas reais e privilegiadas, tais como as do art. 482 do Código do Comércio, a competência do domicílio cede à competência real.

Sendo, portanto, a regra para a competência do foro a do domicílio, que só cede à dos contratos de dívidas reais e privilegiadas, cumpre averiguar se a espécie em questão compreende o caso de dívida real e privilegiada da responsabilidade da companhia, que lhe exclua a competência do foro do domicílio e lhe traga a do contrato.

Cumpre logo ponderar que, em regra, não se deve presumir o privilégio da dívida e este, necessariamente, deve ser demonstrado para que, sendo reconhecido, firme-se a competência do foro do contrato. Este princípio, inconcusso em doutrina, na prática é tanto mais relevante que dívidas privilegiadas são sempre determinadas por fatos característicos, que de sua natureza atuam e se demonstram em plena realidade e sem a qual nunca são presumíveis. Na espécie em questão, para que se pudesse reconhecer que a reclamada dívida gravava o vapor *Sta. Cruz* e o sujeitava à jurisdição local do porto em que se achava, necessariamente cumpria demonstrar-se que fora ela contraída pelo preposto da companhia, para o fim especial de consertos ou aprestos, isto é, em utilidade do barco ou de sua carga.

Ora, quer as circunstâncias notórias do dito vapor, quer as mesmas alegações do reclamante credor excluem semelhante hipótese. O credor limita-se a declarar:

– que reclama o pagamento da quantia de 7.000 pesos, proveniente da garantia que prestou, perante o Banco de Londres, no Rio da Prata, a Ricardo de Faria na qualidade de agente da Companhia Brasileira de Navegação a Vapor;
– que a respectiva diretoria tem entre mãos cópia das cartas em que o dito Faria pediu-lhe a sua firma em garantia para

facilitar os meios do serviço da companhia em Montevidéu (*para facilitar la marcha de la compañia en esta ciudad*).

Não faz referência alguma ao vapor *Sta. Cruz*; não alega e, menos, demonstra que essa quantia, ou parte dela, fosse de qualquer modo empregada em reparações ou aprestos do respectivo vapor ou em pagamento de semelhante ordem. Apenas diz:

- que, depois de haver debalde reclamado da companhia o pagamento, propondo que o assunto fosse sujeito à decisão de árbitros, os diretores não assumiram;
- e pelo que, vendo-se constrangido a recorrer à justiça, requereu ao juiz de Comércio o embargo do vapor *Sta. Cruz*, que foi levado a efeito;
- que o comandante do vapor, desrespeitando o mandado judicial e a autoridade daquela nação, fugira com o barco, sem haver levan[*tado*] o embargo e sem ter prestado caução alguma;
- que, como é bem de ver, o embargo não tinha outro alcance, nem fora requerido com outra intenção, senão obrigar a companhia ou seus representantes a prestar uma garantia arraigada ou depositar a importância da dívida.

Releva, ainda, observar que a dívida reclamada fora, com muita antecedência, contraída por Faria; o respectivo título, uma nota promissória em que se assinou com a qualificação de agente da companhia brasileira, por três vezes foi reformado, sem ciência da diretoria. Portanto, basta a mesma exposição do reclamante para convencer que o vapor *Sta. Cruz* foi, acidentalmente, como seria qualquer outro vapor da companhia, arrestado como meio de obrigar a companhia, ou seu agente, a caucionar, com depósito ou garantia real, o pagamento da dívida demandada. Tal é, pois, a espécie que cumpre considerar.

Em relação à competência que é atribuída ao juiz local, ou juiz do embargo, de só ele julgar se a dívida é real e privilegiada e, por isso, sempre o competente para continuar no exercício da jurisdição que se arrogou, observarei que, com tamanha generalidade, chega-se a proclamar e admitir o supremo arbítrio da autoridade de usar e abusar a seu talante, sem

possibilidade de resguardo das injustiças flagrantes. Não se pode reconhecer em qualquer autoridade, por superior que seja, tão ilimitada esfera de poder.

Sempre que a evidência dos fatos exclui o ato vexatório, decretado pela autoridade a pretexto de exercício de jurisdição – que, aliás, pode ter em outro assunto –, deve ser tal excesso reconhecido por abuso flagrante e verdadeiro atentado.

Aqui, não se trata de investigar, em tese, se ao juiz do Comércio de Montevidéu compete arrestar navios; porém, em hipótese, se o podia fazer em relação ao *Sta. Cruz*, nas circunstâncias notórias em que se achava naquele porto. Não é a questão proposta, simplesmente, se cabe jurisdição ao juiz local de conhecer e julgar acerca das dívidas privilegiadas com obrigação do navio, contraídas por conta do dono estrangeiro ausente; porém, se o credor de que se trata, simples garante de um empréstimo indeterminado, feito a um agente da Companhia Brasileira de Navegação, pode, em Montevidéu, acionar esta companhia, com sede e domicílio na capital do Império, e arrestar-lhe qualquer dos seus barcos que, porventura, demande o porto de Montevidéu.

Para que se reconheça que a natureza da reclamada dívida, tal qual se demonstra da exposição do interessado credor, exclui o exercício da jurisdição local em relação à Companhia Brasileira, basta considerar o título de empréstimo que foi por vezes reforma[*do*] – e sempre sem garantia real. Se porventura a tivesse, não deixaria de ser particularmente mencionada, e o que se menciona manifestamente exclui qualquer obrigação real gravando os barcos da mesma companhia em geral e, em especial, [*o*] *Sta. Cruz*. Aliás, há positiva informação de que o título é uma mera nota promissória, assinada por Faria com a qualificação de agente da companhia. Como a companhia, domiciliada no Império, não tem sujeição pessoal aos tribuna[*is*] do estrangeiro, não pode ser demandada perante eles por obrigações pessoais; e só o poderá pelas obrigações reais assentes em causas que, porventura, possuía [*sic*] no mesmo país estrangeiro. A autoridade que lá estendesse o exercício de sua jurisdição da esfera das obrigações reais às pessoais, cometeria excesso e violência, que nada justificaria.

Ora, não sendo ilimitada a responsabilidade da companhia por todos os atos, operações mercantis e obrigações de seu agente e, unicamente, pela sua gestão de mandatário, não é líquido que lhe pese a simples

responsabilidade penal pela dívida de que se trata, que – se diz – fora abusivamente feita pelo agente em proveito próprio. Mas é manifesto que, de modo algum, está a companhia obrigada, com obrigação real assentada no vapor *Sta. Cruz* ou em qualquer outro dos seus barcos, pela dita dívida que não se refere a nenhum, não lhes foi de utilidade positiva e só pelo emprego efetivo neles ou por eles seria privilegiada a dívida com a hipoteca tácita nos mesmos barcos e facultado o seu embargo ou detenção (art. 482 do Código do Comércio do Brasil).

O Código do Comércio do Estado Oriental do Uruguai, no art. 1.042, contém disposição idêntica à do art. 482 do nosso, demonstrando ser deduzido da mesma fonte, de conformidade aos princípios gerais de direito marítimo, consagrado na legislação e prática das nações civilizadas. Em contravenção de disposição tão positiva da lei daquele país, assim como dos princípios do direito público marítimo, foi feito o embargo no vapor da companhia, que o mesmo reclamante teve a ingenuidade de confessar que não tinha outro alcance, senão obrigar a companhia a caucionar-lhe o pagamento com garantia arraigada ou depósito. Não pode haver mais clara confissão de que aquela diligência judicial não passou de meio ardiloso para compelir a [*companhia*] a um pagamento a que legalmente não podia ser obrigada por sentença da autoridade estrangeira e, moralmente, talvez nunca o devesse ser.

A consideração de recair o ato arbitrário, tão violento como ilegal, em um barco de vapor destinado a uma carreira regular de con[*du*]ção de passageiros e correspondência, quer oficiais da administração pública, quer dos particulares, servindo na maior escala o interesse público, coletivo e particular, foi subir muito de ponto o escândalo da violência do embargo e bem explica e justifica a enérgica medida que, em provimento, de pronto expediu o Governo Imperial.

Se não há convenção internacional privilegiando especialmente os barcos empregados em tão interessantes comunicações, nem por isso deixa de subsistir a razão relevante que os recomenda à proteção devida a estes, os mais úteis instrumentos da civilização moderna. E o nosso governo, concedendo as honras e distintivos dos oficiais da Marinha Imperial aos comandantes dos barcos da Companhia Brasileira de Navegação a Vapor, bem reconheceu [*e*] assinalou a sua importância e natureza, que é verdadeiramente para constituí-los em ordem superior ao geral das embarcações mercantes. Incontestavelmente, sobeja transcendente razão

para que, pelo menos, sejam, no que é conforme às disposições da lei e direito, garantidos com toda eficácia, sendo com energia repelido qualquer atentado que, embaraçando-lhes a livre navegação, tanto prejudicaria os mais altos interesses sociais.

É, portanto, meu parecer:

1º Que o credor de que se trata, simples garante de um título de dívida para fim não especializado, contraída em país estrangeiro pelo agente ou preposto da Companhia Brasileira, domiciliária no Império, não tem direito de acionar a mesma companhia perante tribunal estrangeiro para cobrança de tal dívida, de mera responsabilidade pessoal, visto como a companhia, com sede e domicílio nesta corte, não é pessoalmente sujeita a tribunal estranho.

2º No caso vertente, o embargo determinado pelo juiz de Comércio de Montevidéu no vapor de *Sta. Cruz* foi medida violenta, ardilosamente reclamada pela parte interessada e ilegal e arbitrariamente ordenada.

3º Os adequados meios judiciais, de protesto e recursos, se não forem bastantes, enérgicas reclamações da nossa diplomacia devem neutrali[*zar*] os efeitos da mesma medida atentatória, como já o conseguiu.

Sayão Lobato

Apêndices

Apêndice 1

CARTA DE 1º DE OUTUBRO DE 1872

BRASIL – ITÁLIA
PROJETO E CONTRAPROJETO DE EXTRADIÇÃO

Carta do conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo ao conselheiro Manoel Francisco Correia, ministro de Estado dos Negócios Estrangeiros.

1º out. 72

Ilmo. e Exmo. Sr.,

Adotando em geral as disposições combinadas do projeto e contraprojeto de extradição entre a Itália e o Brasil, os quais tenho a honra de devolver à V. Exa., disposições que se identificam com as de outros tratados já celebrados, darei meu parecer sobre as divergências dos ditos projeto e contraprojeto, assim como sobre aquelas concordâncias deles que não aprovo.

Art. 3º, § 3º

A disposição do projeto é preferível, porquanto a especificação que o contraprojeto pretende não é possível, à vista da divergência das duas legislações na incriminação dos ferimentos graves.

Refiro-me ao que disse sobre o projeto e contraprojeto da Bélgica.

Art. 3º, § 8º

A disposição do projeto é preferível, pela sua precisão jurídica e conformidade com a nossa lei.

O 3º membro do contraprojeto jamais seria admissível sem a seguinte cláusula: "sendo estes fatos previstos pela lei criminal do Estado requerido e não suscetíveis de fiança conforme ela".

A emenda proposta pela secretaria, concedendo a extradição por fatos punidos com penas correcionais, derroga os princípios fundamentais seguidos pelo Governo Imperial.

Art. 3º, § 9

O projeto e contraprojeto se combinam, mas envolvem e assemelham ao crime de moeda falsa o fabrico de instrumentos dela, quando este fato não é punido pela nossa lei e não pode ser considerado à luz dos princípios do direito criminal senão como crime policial e *sui generis,* pelo mesmo modo que a incriminação do art. 300 do nosso Código.

De que serve obter a extradição por esta? O que se faz do extraditado, se não pode ser punido?

Art. 3, § 12

Concordo com a secretaria.

Art. 5

Também concordo com a secretaria na adoção da disposição do contraprojeto, estabelecendo-se o mesmo prazo seguido no tratado com a Bélgica.

Art. 6

Não concordo com a disposição aditiva do contraprojeto italiano. Admitida a justificação de demora, podem ocorrer graves abusos contra a liberdade individual, estendendo-se infinitamente a detenção.

Art. 8º

Adoto a doutrina do contraprojeto, por mais seguida.

O interesse da repressão determina a preferência da extradição pelo crime mais grave.

Arts. 9 e 10

Concordo com a secretaria.

Art. 11

O acréscimo do art. não é desnecessário como parece à secretaria, sendo que é adversa a hipótese do art. 13.

Este acréscimo supõe a lei que pune os crimes cometidos pelo súdito de um Estado no território de outro e, então, previne o *bis in idem*.

Suponha-se que um brasileiro cometa um crime de morte contra um italiano no Brasil, evade-se e vai ter à Itália; suponha-se que aí é processado, condenado, ou absolvido, e chega depois a reclamação do governo brasileiro por sua extradição; é este o caso do acréscimo.

2º Artigo aditivo do contraprojeto

Dispõe este artigo que a extradição será concedida pelos crimes definidos no art. 3º cometidos quer antes, quer depois do tratado.

E a secretaria concorda com esta disposição.

Primeiro, porque o direito de extradição não é criado pelo tratado, que apenas o regula.

Segundo, porque não se pode dizer que tal disposição tem efeito retroativo, visto como os governos, independentes de tratados, pedem e obtêm a extradição.

O 1º princípio não é exato, porque a extradição não é um direito, senão em virtude de um tratado que o torna exigível; antes, depende do arbítrio do soberano do asilo.

Si il y a une vérité evidente c'est que nul Etat n'est tenu d'accorder l'extradiction quand il n'y a pas de Traité (Dalloz).

O 2º princípio também não é exato, embora tenha por si alguns arrestos nos tribunais franceses.

A extradição envolve a prisão preventiva e, assim, por causa deste meio odioso e de caráter penal, ela não se pode considerar um simples ato do processo, para que lhe seja aplicável o princípio que as novas leis do processo se aplicam sem efeito retroativo aos fatos anteriores.

O tratado da França com a Inglaterra (13 fev. 1843) refere-se expressamente aos fatos anteriores.

Assim que, no meu conceito, esses fatos anteriores determinam a extradição, não em virtude do tratado posterior, mas pelo arbítrio do soberano do asilo.

Eis as considerações que me ocorrem.

Deus guarde a V. Exa.

Corte, 1º outubro 1872.

De V. Exa.
[*Ilegível*] [*ilegível*] colega
José Tomás Nabuco d'Araújo

Ilmo. Exmo. Sr. Conselheiro
Manoel Francisco Correia

Apêndice 2

CARTA DE 25 DE ABRIL DE 1873

BRASIL – ITÁLIA
TRATADO DE EXTRADIÇÃO

Carta do conselheiro José Tomás Nabuco de Araújo ao visconde de Caravelas, em que opina sobre o acordo de extradição com a Itália.

Ilmo. Exmo. Sr.,

Respondendo aos dois quesitos da honrosa carta que V. Exa. me dirigiu em data de 23 do corrente sobre o tratado de extradição entre o Brasil e a Itália, cumpre-me ponderar:

Quanto ao primeiro, que o crime de *grassazioni*[1] punido pelo art. 596 do Código Italiano deve, sem nenhuma limitação, autorizar a extradição, porque, pela nossa lei, é inafiançável, visto como:

1º os §§ 1º e 2º do dito art. correspondem ao art. 271 do nosso código, sendo o crime consumado; ou ao mesmo art. 271 combinado com o art. 34, não sendo o crime consumado, mas tentado (art. 2º);
2º o § 5º do art. 596 do Código Italiano corresponde ao art. 273 do nosso código;
3º as hipóteses previstas no art. 596 do Código Italiano, §§ 3º e 4º, cabem na disposição genérica do art. 269, digo, 270, quando não couberem, por circunstâncias de gravidade, no art. 272 do nosso código.

Quanto ao segundo, que o crime de *rapina,* punido pelo art. 604

[1] N.E. – No singular, grassazione: delito à mão armada, assalto, roubo.

do Código Criminal e consistindo no furto cometido com violência contra a pessoa, quando a violência não tem as características do art. 596 do nosso código, é também afiançável, digo, inafiançável entre nós, porque corresponde à disposição geral do art. 270 do nosso código.

Quando, porém, a rapina consiste no furto qualificado pelo art. 605 do Código Italiano, só em um caso desse art. autoriza a extradição, porque só nesse caso é, pela nossa lei, inafiançável, isto é, sendo o furto qualificado em razão do meio – *per riguardo al mezzo* – (art. 610, 616, 617, 618, 619, 620 do Código Italiano), porque, nesta hipótese, o furto é pela nossa lei (art. 270, 2º membro) considerado roubo em razão da violência feita à coisa.

Assim, que não vejo inconveniente admitindo-se a *grassazioni* [*sic*] sem limitação, e a rapina nos casos do art. 604, 1º membro, e 605, 5º membro combinado com os art. 610 e seguintes do Código Italiano.

É o que me parece.

Repito os protestos de amizade e consideração que consagro à pessoa de V. Exa. de quem sou

Amigo obrigado [*ilegível*] colega

José Tomás Nabuco de Araújo

25 abril 1873.

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

R

S

T

U

V

W